

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Straffansvar for passiv medvirkning

Kandidatnummer: 559

Leveringsfrist: 25.11.2015

Antall ord: 16 505



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>1</b>
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Definisjoner og begrepsforklaring	1
1.3	Avgrensning av oppgaven	2
1.4	Videre fremstilling	2
<b>2</b>	<b>MEDVIRKNING I NORSK RETT</b>	<b>3</b>
2.1	Generelt	3
2.2	Hjemmelsgrunnlag for medvirkningens straffbarhet	4
2.2.1	Straffeloven 1902	4
2.2.2	Straffeloven 2005	4
2.3	Skyldkravet	5
2.4	Årsakssammenheng	5
<b>3</b>	<b>PASSIV MEDVIRKNING</b>	<b>7</b>
3.1	Generelt	7
3.2	Forholdet til straffbar unnlatelse	8
3.3	Krav til årsakssammenheng?	10
3.4	Alternativ handling	11
3.5	Skyldkravet	11
3.6	Tilknytningskravet – hva utløser handleplikt?	12
3.6.1	Introduksjon	12
3.6.2	Passiviteten styrker hovedmannens forsett – forholdet til psykisk medvirkning	14
3.6.3	Plikt til å gripe inn i situasjoner med uforutsett hendelsesforløp	19
3.6.4	Aksept av ulovlig virksomhet	25
3.6.5	Unnlatelse av å hindre ulovlig bruk av egen eiendom	29
3.6.6	Tilknytning til fornærmede	31
3.6.7	Overordningsforhold	35
3.7	Oppsummering og avslutning	38
<b>4</b>	<b>LITTERATURLISTE</b>	<b>43</b>

# **1 Innledning**

## **1.1 Tema og problemstilling**

I denne oppgaven skal jeg ta for meg ”straffansvar for passiv medvirkning” og hva som ligger i dette. Altså skal oppgaven handle om i hvilke tilfeller passivitet er straffbart som medvirkning til andres straffbare handlinger. Slik rettskildebildet er i dag er det ikke klart i hvilke situasjoner passivitet er straffbart og i hvilke situasjoner det ikke er straffbart.

Jeg tar utgangspunkt i rettspraksis som finnes om emnet, følgelig skal jeg forsøke å trekke ut noen karakteristika som er felles for disse dommene. På den måte skal det forsøkes oppstilt noen kriterier for når noen kan og ikke kan bli straffet etter et straffebud for å ha unnlatt å gripe inn mot hovedmannens straffbare handling.

## **1.2 Definisjoner og begrepsforklaring**

Ordet ”hovedmann” vil i det følgende bli brukt om vedkommende som utfører den straffbare handling. I litteraturen er uttrykkene ”gjerningsperson” og ”hovedmann” brukt om hverandre, jeg vil imidlertid omtale vedkommende som ”hovedmann” da jeg mener det er en mer dekkende beskrivelse i denne sammenheng.

Uttrykket ”medvirker” vil i det følgende bli brukt om vedkommende som utfører en handling eller en unnlatelse som støtter opp under hovedmannens lovbrudd. Dette skjer typisk ved at medvirkeren gir hovedmannen råd eller utstyr, eller på annen måte solidariserer seg med hovedmannens gjerning. I denne oppgaven er det medvirkning gjennom passivitet, altså unnlatelse av å handle, som er det sentrale.

Begrepet ”handling” vil i fremstillingen bli brukt som begrep både i forhold til aktiv handling og unnlatelse. Uttrykkene ”handling” og ”gjerning” vil bli brukt om hverandre når det kommer til å beskrive hovedmannens utførelse.

Straffeloven vil i det følgende omtales som ”strl.”.

Det vil ikke bli benyttet forkortelser på andre ord og uttrykk.

### **1.3 Avgrensning av oppgaven**

Oppgaven avgrenses mot de situasjoner hvor passiviteten utgjør hele gjerningsbeskrivelsen. Det aktuelle i oppgaven er kun passivitet som medvirkning, det er altså hovedmannen som oppfyller kriteriene i gjerningsbeskrivelsen. Medvirkning til hovedmannens unnlatelseshandling vil ikke behandles i oppgaven. Et eksempel på unnlatelseshandling er strl. § 284 tredje ledd, som sier at:

”Med bot eller fengsel inntil 1 år straffes yrkesutøvere og ansatte i barnehager, barnevernet, sosialtjenesten, helse- og omsorgstjenesten, skoler, skolefritidsordninger og trossamfunn, som ved anmeldelse eller på annen måte unnlater å søke å avverge en kjønnslemlestelse. Tilsvarende gjelder for forstandere og religiøse ledere i trossamfunn”.

### **1.4 Videre fremstilling**

Foruten innledningen består oppgaven av to hoveddeler. I det følgende vil jeg i del 2 begynne med å gi en alminnelig oversikt over medvirkning i norsk rett. Dette punktet har jeg tatt med for å sette den passive medvirkning inn i et helhetlig perspektiv. Deretter vil jeg gå over til å behandle passiv medvirkning i oppgavens del 3, dette er altså den sentrale delen av oppgaven.

Her vil jeg først si noe generelt om hva som ligger i passiv medvirkning (3.1), før jeg går over til å se nærmere på forholdet til straffbar unnlatelse (3.2). Videre er spørsmålet om det kan oppstilles et krav om årsakssammenheng ved passiv medvirkning (3.3), samt om det er et krav til alternativ handling (3.4). Etter dette behandles skyldkravet ved passiv medvirkning (3.5). Hovedtyngden i oppgaven vil ligge i punkt 3.6 hvor jeg behandler tilknytningskravet, og følgerig hva som utløser en handleplikt. I dette punkt skal jeg gjennomgå ulike praktiske tilfeller for å illustrere tilknytningskravets relevans og funksjon. Avslutningsvis vil jeg i punkt 3.7 foreta en oppsummering. Målet her er å forsøke å komme til en konklusjon basert på gjennomgangen av de ulike praktiske tilfellene. Målet med konklusjonen er at den skal gi et så tydelig svar som mulig på når og hvorfor man kan straffes for passiv medvirkning.

## 2 Medvirkning i norsk rett

### 2.1 Generelt

Den mest nærliggende språklige forståelsen av uttrykket ”medvirkning” til en handling er at en person bistår en annen person ved utførelsen av en straffbar handling.<sup>1</sup> Det er vanlig at flere personer er involvert i en straffbar handling. Vedkommende kan være involvert i den straffbare handling på to måter; enten som medvirker eller hovedmann. Ofte oppfyller alle personene gjerningsinnholdet i straffebestemmelsen. Et eksempel kan være at tre personer begår et væpnet ran. Dette eksemplet illustrerer at det må trekkes en grense mot straffbart samvirke. Vedkommende har da ikke medvirket, men aktivt deltatt i den samme handlingen som sin forbryterfelle. I dette tilfellet vil hver enkelt straffes for å ha utført forbrytelsen, selv om alle har utført handlingen i fellesskap. Tilbake til eksempelet om ran; når flere opptrer sammen som ranere, vil alle bli straffet for å ha begått ran som hovedmenn.

Begrunnelsen for at medvirkning kan være straffbart er at lovbruddet er av enn slik art at også medvirkning bør omfattes av straffansvaret. Lovbruddet er altså av en så alvorlig karakter at vedkommende bør straffes, selv om han eller hun ikke direkte har tatt del i utføringen av den straffbare handling. Vedkommende har gjennom sin medvirkning gitt et bidrag til hovedmannens handling og bør følgelig komme i ansvar for sin opptreden. Prevensjonshensynet kommer også inn som en del av begrunnelsen, både i forhold til den som idømmes straff og befolkningen for øvrig. For at hensikten med prevensjonshensynet skal bli realisert er det nødvendig at også den som medvirker skal straffes. Det vil også bli ansett som urimelig dersom man kan medvirke til en straffbar handling, men unngå straff.

Utgangspunktet i norsk strafferett er at hovedmann og medvirker skal vurderes uavhengig av hverandre. Det ligger imidlertid en begrensing i dette. For at medvirker skal kunne bli straffet må vedkommende vite om at hovedmannen skal begå en straffbar handling. Et eksempel på en situasjon hvor medvirkningsansvar ikke er aktuelt, er der man låner bort en øks eller annet verktøy til naboen, og naboen benytter øksen til å drepe et familiemedlem. Vedkommende kan ikke da komme i ansvar, han visste ikke at øksen skulle bli benyttet til drap.

I norsk rett skilles det mellom såkalt fysisk og psykisk medvirkning.<sup>2</sup> En typisk form for fysisk medvirkning er at man skaffer et middel, for eksempel et våpen, som hovedmannen skal

---

<sup>1</sup> Eskeland, Strafferett 4. utgave (2015) s. 203

<sup>2</sup> Andenæs, Alminnelig strafferett, 4. utgave (1997) s. 295

benytte under gjerningen. Psykisk medvirkning skjer typisk i form av verbale utsagn, eksempelvis en oppfordring til å gjennomføre en straffbar handling. Her har ikke medvirkeren fysisk deltatt, men har kun oppfordret hovedmannen.

Det kan være problematisk å trekke grensen mellom psykisk og passiv medvirkning, noe som skal behandles mer inngående nedenfor i punkt 3.6.2.

## **2.2 Hjemmelsgrunnlag for medvirkningens straffbarhet**

### **2.2.1 Straffeloven 1902**

Straffeloven av 1902 (lov av 22. mai 1902 nr. 10) hadde ingen generell bestemmelse om når medvirkning var straffbart. Selv om loven ikke inneholdt en generell bestemmelse, var den klare hovedregelen at medvirkning var straffbart.<sup>3</sup>

Det var et skille mellom de tilfeller hvor medvirkning var særskilt nevnt i straffebudet og de tilfeller hvor medvirkning ikke var nevnt. Hvor medvirkning ikke var nevnt i straffebudet var utgangspunktet at medvirkning ikke var straffbart etter bestemmelsen. Det var imidlertid et spørsmål om visse handlinger kunne straffes for medvirkning på grunn av at handlingen direkte fylte lovens ordlyd. Altså ville det bero på en tolking av straffebudet om medvirkning var straffbart. Vedkommende måtte da selv oppfylle gjerningsbeskrivelsen for å kunne bli straffet.

### **2.2.2 Straffeloven 2005**

I motsetning til straffeloven fra 1902 finnes det i den nye straffeloven av 2005<sup>4</sup> § 15 en egen bestemmelse om ansvar for medvirkning. Utgangspunktet for medvirkningsansvar er nå motsatt av tidligere. Bestemmelsen slår fast at medvirkning er straffbart; et straffebud rammer også den som medvirker til at straffebudet brytes, med mindre noe annet er bestemt. Også etter den nye loven skal det foretas en individuell vurdering for hver enkelt gjerningsperson.

Et spørsmål er om den nye loven har noen betydning for passiv medvirkning. Svaret på dette må være nei. Det er ingen bestemmelser i 2005-loven som tilsier at rettstilstanden er endret på dette området. Den generelle bestemmelsen om straffbar medvirkning i § 15 innebærer ingen endringer for spørsmålet om straffansvar for passiv medvirkning. § 15 er en generell regel om medvirkningsansvar, følgelig vil medvirkning gjennom passivitet rammes av denne bestemmelsen.

---

<sup>3</sup> Matningsdal, Medvirkning til straffbare handlinger, Jussens venner 2008 s. 357

<sup>4</sup> Lov av 20. mai 2005 nr. 28, trådte i kraft 01.10.2015

## 2.3 Skyldkravet

Som nevnt ovenfor i punkt 2.1 er utgangspunktet at hovedmann og medvirker skal vurderes hver for seg. Dette innebærer at medvirkeren selv må ha utvist skyld for å kunne idømmes straff. Hvorvidt skyldkravet er forsett eller uaktsomhet, avhenger av den aktuelle straffebehandling. Uaktsom medvirkning til en forsettlig handling er bare straffart dersom det er uttrykkelig sagt, eller straffebudet må tolkes slik. For skyldkravet gjelder som hovedregel et såkalt dekningsprinsipp, noe som innebærer at skylden må dekke ”hele det objektive gjerningsinnhold i vedkommende straffebud”.<sup>5</sup>

Foreligger det ikke skyld, kan medvirkeren ikke straffes. Altså er det ikke tilstrekkelig for ansvar at man faktisk har medvirket, det må i tillegg foreligge skyld. Også spørsmålet om den strafferettslige tilregnelighet må bedømmes selvstendig for de enkelte deltakerne.

Det finnes eksempler i juridisk teori som viser at medvirkeren kan straffes selv om hovedmannen ikke er kommet så langt som til straffbart forsøk.<sup>6</sup>

## 2.4 Årsakssammenheng

Ved medvirkning må det foreligge årsakssammenheng. Det følger imidlertid av rettspraksis at det strafferettslige kravet til årsakssammenheng ikke er så strengt som i erstatningsretten.<sup>7</sup> I denne sammenheng må det nevnes en bestemmelse i den nye straffelov. § 80 bokstav c nr. 2 åpner for straffnedsettelse dersom man har deltatt ”bare i liten grad”.

Det kreves altså en årsakssammenheng, men kravet er langt mindre strengt enn i erstatningsretten. Det er ikke et krav om at medvirkningen må være en ”nødvendig betingelse” for hovedmannens handling. Man kan straffes for medvirkning selv om det viser seg at medvirkningen ikke var nødvendig for hovedmannens utførelse av gjerningen. Andenæs uttaler at det er bare et ”medvirkende årsaksforhold som kreves”.<sup>8</sup>

Medvirkeren må altså ha fremkalt eller styrket hovedmannens forsett. Når det gjelder kravet til årsakssammenheng for den psykiske medvirkning kan dette formuleres som at medvirke-

---

<sup>5</sup> Andenæs, Alminnelig strafferett, 4. utgave (1997) s. 204

<sup>6</sup> Se for eksempel Andenæs, Alminnelig strafferett, 4. utgave (1997) s. 308

<sup>7</sup> Jf. Rt. 1989 s. 1004 side 1005

<sup>8</sup> Andenæs, Alminnelig strafferett 4. utgave (1997) s. 298

rens handlemåte må ha virket positivt inn på motivasjonen for hovedmannen. Hvis medvirkeren ikke har innvirket positivt på hovedmannens motivasjon vil det foreligge forsøk på medvirkning. Forsøk på medvirkning skal straffes etter de samme regler som forsøk på den fullbyrdede straffbare handling. Medvirkeransvaret er altså avhengig av hvor langt hovedmannen har kommet, medvirkningshandlingen kan ikke være årsak til et lovbrudd dersom ingen straffbar handling er fullbyrdet.<sup>9</sup>

Selv om det rådet som ble gitt viser seg å være dårlig, har det ingen betydning for årsakssammenhengen. Andenæs legger ved dårlige råd vekt på at ”slik som forbrytelsen faktisk er blitt utført, har rådgiveren vært medvirkende”.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Se Rt. 1984 s. 1320 side 1321

<sup>10</sup> Andenæs, Alminnelig strafferett 4. utgave (1997) s. 298



### **3 Passiv medvirkning**

#### **3.1 Generelt**

Andenæs uttaler følgende om straffansvar for passiv medvirkning: ”Selv om en person har en spesiell plikt til å hindre den straffbare handling, vil en ren passivitet som regel ikke kunne straffes som medvirkning”.<sup>11</sup>

Som en naturlig språklig forståelse av uttrykket tilsier, består passiv medvirkning i at man unnlater å handle. Altså blir man ansvarlig ved å ta et valg om å ikke handle i en bestemt situasjon. Det klare utgangspunktet i norsk rett er at passivitet ikke kan føre til medvirkningsansvar.<sup>12</sup> Imidlertid må det i visse tilfeller gjøres unntak fra dette utgangspunktet.

Passivitetsansvaret forkommer langt sjeldnere enn handlingsansvaret. Det sentrale spørsmål er om og på hvilke vilkår en unnlattelse kan likestilles med hovedmannens aktive handling på en måte som utløser straffansvar for resultatet.

Gjennom rettspraksis og juridisk teori er det fastsatt at det skal mye til for å kunne bli ansvarlig. Slik rettssituasjonen er i dag er det ikke mulig å gi noe klart og entydig svar på hva som skal til for å bli ansvarlig på grunn av medvirkning gjennom passivitet, rettspraksis er sparsom og vag. Som nevnt innledningsvis vil jeg i det følgende forsøke å oppstille noen kriterier for når noen kan og ikke kan bli straffet etter et straffebud for å ha unnlatt å gripe inn mot hovedmannens straffbare handling.

Hensynet til prevensjon settes på spissen når det er tale om passivt medvirkningsansvar, etter som en passivitet i utgangspunktet går inn under hovedregelen om at unnlattelse ikke er straffbart. Hensynet til prevensjon henger sammen med hensynet til forutberegnelighet. Det er i første rekke den straff som kan forutberegnes som vil ha en preventiv virkning. Hensynet til prevensjon er derfor bare aktuelt i de tilfeller der det foreligger skyld. Prevensjonshensynet vil derfor tale for straffansvar i de tilfeller der medvirkeren har motivert hovedmannen til å begå en handling med forsett eller uaktsomhet. Derimot vil det ikke gjøre seg gjeldende for den som ubevisst medvirker.

Utfordringen i det følgende blir å kunne gi en dekkende fremstilling av de særlige omstendigheter som begrunner passiv medvirkning.

---

<sup>11</sup> Andenæs, Alminnelig strafferett 4. utgave (1997) s. 300

<sup>12</sup> Matningsdal, Medvirkning til straffbare handlinger, Jussens venner 2008 s. 367

### 3.2 Forholdet til straffbar unnlatelse

Spørsmålet i det følgende er i hvilken utstrekning det er mulig å skille passiv medvirkning og den straffbare unnlatelse fra hverandre. En mulig hypotese i denne sammenheng er at passiv medvirkning er en av flere måter å gjøre seg skyldig i straffbar unnlatelse på.

Innledningsvis er det behov for å se nærmere på hva en straffbar unnlatelse er. Straffelovgivningen har ingen generell bestemmelse om når unnlatelse er straffbart. Andenæs definerer først straffbar unnlatelse som ikke-foretakelsen av en *påbudt*<sup>13</sup> handling. Han kommer imidlertid til at denne begrensningen systematisk sett er lite heldig. Følgelig definerer Andenæs straffbar unnlatelse som ikke-foretakelsen av en *mulig*<sup>14</sup> handling. Straffbarhet forutsetter altså handlingsmulighet, det følger av skyldkravet. Han fremholder videre at spørsmålet må løses ved en fortolkning av det enkelte straffebud.

Mæland tar samme utgangspunkt og sier at spørsmålet er om et straffebud kan få anvendelse på en person som har unnlatt å foreta en bestemt handling.<sup>15</sup> Et eksempel er at en mor som med forsett unnlater å gi sitt barn næring, vil kunne straffes etter bestemmelsen i strl. § 275 for å ha drept barnet. Unnlatsen må være tilnærmet like straffverdig som den aktive handling som straffebudet tar sikte på å ramme. For at unnlatsen skal være tilnærmet like straffverdig som den aktive handling må det normalt foreligge særegne omstendigheter. Sagt på en annen måte må det foreligge sterke forventninger om handling.

Eskeland<sup>16</sup> er enig i denne oppfatning og fremholder at en unnlatelse som rammes av et unnlatelsesdelikt er fullbyrdet når vedkommende har forholdt seg passiv i en situasjon som omfattes av et straffebud og eventuelle følger som omfattes av gjerningsbeskrivelsen er inntrådt. Også han er av den oppfatning at det avgjørende er om det foreligger særlige omstendigheter som tilsier at det er rimelig å gjøre unnlatsen straffbar.

Som en sammenfatning må det altså kunne sies at det beror på en tolking av det enkelte straffebud om en unnlatelse kan medføre straffansvar. Det skilles i denne sammenheng mellom ekte og uekte unnlatelsesdelikter. Straffebestemmelser som retter seg direkte mot unnlatelser, eksempelvis med uttrykk som ”unnlater”, ”forsømmer” og lignende, kalles for ekte unnlatelsesdelikter. Vanlige straffebud som er ment å ramme aktive handlinger, og ikke retter seg

---

<sup>13</sup> Andenæs, Straffbar unnlatelse (1942) s. 3 (Min kursivering)

<sup>14</sup> Andenæs, Straffbar unnlatelse (1942) s. 5 (Min kursivering)

<sup>15</sup> Mæland, Norsk alminnelig strafferett (2012) s. 130

<sup>16</sup> Eskeland, Strafferett, 4. utgave (2015) s. 200

spesielt mot unnlatelser, kalles for uekte unnlatelsesdelikter. Eksempler på uekte unnlatelsesdelikter er uttrykk som ”forvolder” og ”borttar”. Her vil det være vanskeligere å avgjøre om man kan straffe noen for unnlatelse av å handle. Passiv medvirkning kan regnes som et spesialtilfelle av den straffbare unnlatelse. Passivitetsansvarets utstrekning kan trekkes etter tilsvarende linjer som ved de såkalte uekte unnlatelsesdeliktene, slik at de omstendigheter som begrunner ansvar for unnlatelse, vil etter forholdene også kunne begrunne ansvar for passiv medvirkning.

Andenæs har uttalt at en unnlatelse bare kan utgjøre straffbar medvirkning dersom den gir uttrykk for såkalt ”konkludent passivitet”, med dette menes et stilltiende samtykke. I nyere teori har imidlertid dette synet blitt imøtegått.<sup>17</sup> Dette avspeiler seg også i Høyesteretts praksis. En avgjørelse som særlig viser dette er Rt. 2013 s. 1015, Høyesteretts ankeutvalg uttaler her:

”... Men etter utvalgets syn kan det heller ikke der det foreligger handleplikt i kraft av omsorgsansvar for et barn, stilles opp et krav om at det foreligger konkludent atferd. Ren passivitet vil her kunne være tilstrekkelig for å etablere straffansvar”.

Det synet på passiv medvirkning som kommer frem her innebærer at vilkårene for straffansvar i utgangspunktet er de samme som for straffbar unnlatelse ellers. Kravet om at gjerningsbeskrivelsen må være vid nok gjelder i begge tilfeller. Altså må det kunne sies at passiv medvirkning er en av flere måter å gjøre seg skyldig i straffbar unnlatelse på. I relasjon til § 15 i den nye straffeloven må man kunne legge til grunn at uttrykket ”medvirker til overtredelsen” i utgangspunktet er vid nok til også å omfatte unnlatelser. Men dette må gjelde på strenge vilkår.

Det er imidlertid en viktig forskjell mellom straffbar unnlatelse og passiv medvirkning. Ved straffbar unnlatelse har vedkommende brutt loven direkte gjennom sin passivitet eller sin unnlatelse av å handle i et gitt tilfelle. Ved passiv medvirkning er det ikke tale om direkte brudd på en lovbestemmelse, men medvirkningen blir en følge av hovedmannens lovbrudd. For å avgjøre om det kan pålegges ansvar må det foretas en vurdering av de omstendigheter som gir en forventning om at vedkommende bør handle, typisk ved å avverge en fare som har oppstått som han har ansvaret for å forhindre. Hovedmannens lovbrudd oppstiller altså en handlingsplikt for medvirkeren, noe som vil bli behandlet nærmere nedenfor i punkt 3.6.

---

<sup>17</sup> Gröning, Husabø og Jacobsen, Frihet, forbrytelse og straff – en systematisk fremstilling av norsk strafferett (2015) s. 428

### 3.3 Krav til årsakssammenheng?

For å kunne straffes for passiv medvirkning må kravet til årsakssammenheng være oppfylt. Det er et krav om at den handlingen som tiltalte klandres for å ikke å ha foretatt ville ha virket inn på det faktiske hendelsesforløpet på en måte som ville ha vært til fordel for den interesse straffebudet verner. Det vesentlige ved årsakssammenhengen til den passive medvirkning er at det er tilstrekkelig at den fysisk eller psykisk kunne ha motvirket hovedmannens handling. Altså er det ikke et krav om at medvirkningshandlingen var en ”nødvendig betingelse” for hovedmannens handling.

Nygaard uttrykker dette som et krav om hindringssammenheng.<sup>18</sup> Det må foreligge en hindringssammenheng mellom den alternative handlingen, og hovedmannens straffbare handling. For at det skal bli aktuelt med medvirkningsansvar må altså unnlatelsen stå i hindringssammenheng med hovedmannens handling. Hindringssammenhengen er mest tydelig der den alternative handlingen ville ha hindret hovedmannens handling. Det avgjørende etter Nygaards oppfatning er om det er sannsynlig at den alternative handling ville hindret at risikofaktoren slo ut, altså om den alternative handling ville hindret hovedmannens handling. Det spesielle med denne hindringssammenhengen er at det må foretas en hypotetisk vurdering, nemlig en vurdering av hva som ville skjedd dersom vedkommende hadde handlet slik han burde. Også Gröning med flere sier at det må foreligge en ”motvirkende hindringssammenheng”.<sup>19</sup> Med dette mener de at kravet må være at den alternative handlingen enten fysisk eller psykisk ville ha motvirket hovedmannens handling. Nygaards krav om hindringssammenheng må forstås på samme måte.

En avgjørelse som gir veiledning i forhold til kravet om årsakssammenheng er Rt. 1995 s. 355. Saken gjaldt medvirkning til drap i forbindelse med et ran. Tre deltok sammen i ranet, A (tiltalte) og B gikk inn i forretningen, mens C ventet i bilen. Tiltalte ble straffet på grunn av at han ikke ”førsøkte”<sup>20</sup> å avbryte ranet da B truet fornærmede med kniv. Altså er det tilstrekkelig at den alternative handlingen kunne ha motvirket gjerningen.

Problemstillingen kan også illustreres med en annen sak fra lagmannsretten. Saken vil bli behandlet mer inngående nedenfor i punkt 3.6.6.2, men den nevnes kort her. Stefar var her dømt for å ha mishandlet en gutt slik at han døde. Mor var tiltalt for passiv medvirkning på grunn av at hun ikke grep inn for å hindre mishandlingen. I dommen drøftes det hva mor kunne og

---

<sup>18</sup> Nygaard, Skade og ansvar, 6. utgave (2007) s. 326-328

<sup>19</sup> Gröning, Husabø og Jacobsen Frihet, forbrytelse og straff – en systematisk fremstilling av norsk strafferett (2015) s. 429

<sup>20</sup> Rt. 1995 s. 355 side 356

burde ha gjort. Noe krav om at hun sikkert kunne ha forhindret at barnet ble mishandlet på nytt finnes ikke. Begrunnelsen for dette er at personer som har et slikt omsorgsansvar skal gjøre det de kan for å beskytte barnet, selv om det viser seg at det ikke alltid er nok.

Konklusjonen er følgelig at kravet til årsakssammenheng ved passiv medvirkning er oppfylt der den alternative handling fysisk eller psykisk kunne ha motvirket hovedmannens handling. Og nettopp dette er motstykket til årsakskravet ved den aktive medvirkning.

### **3.4 Alternativ handling**

I tillegg til kravet om årsakssammenheng er det et krav om at tiltalte kan bebreides for den passivitet som er utvist, altså at vedkommende burde grepet inn for å forhindre følgene av hovedmannens handling. Det må redegjøres for hvilket handlingsalternativ tiltalte hadde. Følgelig må det foretas en vurdering av hva tiltalte burde gjort i det konkrete tilfellet.

Den konkrete vurderingen som skal foretas kan deles i to. For det første må den alternative handlingen faktisk være mulig, og for det andre må det være rimelig å kreve en slik handling fra tiltaltes side. Først dersom begge kravene er oppfylt foreligger det et handlingsalternativ, som kan begrunne medvirkningsansvar for den som forholder seg passiv. For at den alternative handling faktisk skal være mulig er det grunnleggende at det var tid til å gripe inn, dette vil bli behandlet mer inngående nedenfor i punkt 3.6.3. Når det gjelder spørsmålet om man kan kreve en slik handling fra tiltaltes side, er det klart at subjektive forhold ved den tiltalte kan spille inn. Enkelte forhold kan gjøre at det vil være urimelig å forvente handling fra tiltaltes side, et typisk eksempel er dersom den alternative handling vil sette tiltaltes liv eller helse i fare. Det vil også være anledning til å ta hensyn til hva som er bakgrunnen for at tiltalte har kommet opp i den konkrete situasjonen.

### **3.5 Skyldkravet**

Som nevnt i punkt 2.3 må medvirker ha utvist tilstrekkelig skyld for å bli straffet. Dette gjelder tilsvarende ved den passive medvirkning. Det er altså et krav om at medvirkeren forsettlig eller uaktsomt har forholdt seg passiv til hovedmannens handling.

### 3.6 Tilknytningskravet – hva utløser handleplikt?

#### 3.6.1 Introduksjon

Ut fra rettspraksis og juridisk teori er det tydelig at et krav om tilknytning er grunnleggende ved vurderingen av hvorvidt det foreligger straffbar passiv medvirkning. Andenæs fremholder at tilknytningskravet er helt sentralt. For at passivitet skal kunne likestilles med aktiv handling ”må der foreligge en særlig forbindelse mellom den unnlåtende og den interessekrenkelse straffebudet retter seg mot”.<sup>21</sup>

Den passive må altså ha en tilknytning til saken som gjør at det oppstår en handleplikt. Vedkommende må på et eller annet grunnlag ha en særlig plikt til å forhindre overtredelsen. Ved vurderingen er det viktig å huske på utgangspunktet, som er at passivitet som hovedregel ikke er tilstrekkelig til å komme i ansvar. Et spørsmål som melder seg er hva det skal være tilknytning til. I følge Mæland må den passive, for å unngå at ansvaret blir for omfattende, ha en ”særlig tilknytning til det aktuelle saksforholdet”.<sup>22</sup> Dette er altså for å begrense ansvaret. Ikke hvilken som helst passivitet er aktuell, den må ha en tilknytning til saksforholdet i det aktuelle tilfellet. Det er klart at det må foreligge en ”særlig tilknytning”. En særlig tilknytning vil skape en særlig forventning om handling.<sup>23</sup> Denne særlige tilknytningen gjelder ”til det aktuelle saksforholdet”. Uttrykket ”saksforholdet” tyder på at området for tilknytningen er vidtrekkende, den gjelder ikke bare i forhold til fornærmede, men også til andre aspekter i saken. Ansvaret begrenses imidlertid av kravet om at tilknytningen må være ”særlig”.

Gröning med flere har også behandlet kravet om tilknytning. Deres konklusjon er at det må foreligge ”særlig tilknytning til offeret eller en annen dimensjon i saken”<sup>24</sup> for å kunne komme i straffansvar for passiv medvirkning. Også her er det sagt at det må være tale om en ”særlig tilknytning”. Den særlige tilknytning må gjelde i forhold til ”offeret eller annen dimensjon i saken”. Det er liten tvil om at dersom man har en særlig relasjon til offeret i saken vil det lett oppstå en plikt til å handle, man vil følgelig komme i ansvar ved unnlatelse av å gripe inn. Jo nærmere tilknytningen er, desto mindre skal til for å komme i ansvar. Men straffansvar kan også bli aktuelt dersom det foreligger en tilknytning til andre sider av saken. Dette er i overensstemmelse med Mælands oppfatning om at tilknytningen gjelder saksforholdet.

---

<sup>21</sup> Andenæs, *Straffbar unnlatelse* (1942) s. 250

<sup>22</sup> Mæland, *Norsk alminnelig strafferett* (2012) s. 115

<sup>23</sup> Husabø, *Straffansvarets periferi* (2011) s. 186

<sup>24</sup> Gröning, Husabø og Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff – en systematisk fremstilling av norsk strafferett* (2015) s. 429

I Rt. 1999 s. 996 er det uttalt at tiltalte for å kunne pådra seg straff måtte ha ”en særlig og nærliggende foranledning til å gripe inn overfor ulovlige forhold”.<sup>25</sup>

I teorien ser det ut til å være en viss uklarhet om hvilke relasjoner som må foreligge på det subjektive plan mellom hovedmann og medvirker for å kunne statuere ansvar for passiv medvirkning. Eksempelvis har det for noen typetilfeller vært reist spørsmål om ansvar bare kan komme på tale der hovedmannen har oppfattet passiviteten som samtykke. Dette synspunktet synes å være lagt til grunn i eldre rett, men kan ikke holde mål i dag. Det foreligger ikke i dag, som nevnt ovenfor, et krav om at hovedmannen må anse medvirkerens passivitet som et konkludent samtykke.

Er det tale om fullstendig ukjente skal det som utgangspunkt mye til for å kunne ilegge ansvar. Et eksempel som viser dette er Rt. 2000 s. 1455. Tre skiløpere ble her tilbudt tilfeldig skyss av en scootersjåfør, spørsmålet i saken var om de tiltalte gjorde seg skyldig i straffbar bruk av snøscootere ved at de lot seg selv og sitt turutstyr bli transportert på snøscootere ført av andre. Alle ble frifunnet for medvirkning til ulovlig bruk av scooteren. Høyesterett uttaler som begrunnelse for resultatet: ”En tilfeldig, vederlagsfri og passiv leilighetstransport uten betydning for selve scooterkjøringen – som det er tale om her – faller etter min mening utenfor straffansvaret”.<sup>26</sup> Det ble lagt betydelig vekt på at den ulovlige scooterkjøringen ville funnet sted selv om de tiltalte ikke hadde latt seg og sitt utstyr blitt transportert. I tillegg ble det vektlagt at det ikke var tale om bestilt transport eller lignende. I situasjoner med ukjente skal det altså betydelig mer til for at kravet om tilknytning er oppfylt.

Tilknytningskravet er særlig aktuelt i enkelte typetilfeller. Det skal i det følgende gjennomgås enkelte praktiske tilfeller for å illustrere tilknytningskravets relevans og funksjon, og følgelig hva som utløser handleplikt. Disse tilfellene er der passiviteten styrker hovedmannens forsett (3.6.2), plikt til å gripe inn i situasjoner med uforutsett hendelsesforløp (3.6.3), aksept av ulovlig virksomhet (3.6.4), unnlatelse av å hindre ulovlig bruk av egen eiendom (3.6.5), tilknytning til fornærmede (3.6.6) og overordningsforhold (3.6.7).

---

<sup>25</sup> Rt. 1999 s. 996 side 998

<sup>26</sup> Rt. 2000 s. 1455 side 1457

### 3.6.2 Passiviteten styrker hovedmannens forsett – forholdet til psykisk medvirkning

#### 3.6.2.1 *Problemet*

Enkelte dommer og oppfatninger i juridisk teori kan tolkes slik at passiv medvirkning kun er et særtilfelle av psykisk medvirkning. Spørsmålet i det følgende er hvorvidt denne oppfatningen kan anses som holdbar, eller om passiv medvirkning må skilles ut som en egen kategori. Det er imidlertid først nødvendig å se nærmere på hva psykisk medvirkning innebærer.

#### 3.6.2.2 *Nærmere om psykisk medvirkning*

Psykisk medvirkning skjer i de fleste tilfeller i form av verbal påvirkning. Medvirkeren ytrer seg muntlig, eller i enkelte tilfeller skriftlig, på en slik måte at det påvirker hovedmannens motivasjon. Eksempelvis kan det gjelde råd om utføringen av gjerningen eller råd om hvordan hovedmannen skal unngå å bli tatt. Psykisk medvirkning kan også skje uten verbal påvirkning. De mest nærliggende eksempler er bruk av tegnspråk og vink. Et problem ved karakteriseringen av hva som skal anses som psykisk medvirkning er at ingen personer og ingen handlingssituasjoner er like.<sup>27</sup> Det er følgelig problematisk å angi nøyaktig i hvilke tilfeller psykisk medvirkning er straffbart.

Dersom det kan bevises at hovedmannen faktisk har oppfattet det medvirkeren sa og forsto meningsinnholdet, vil dette tale for at man kan konkludere med psykisk medvirkning. Dessuten vil det være av betydning dersom man kan bevise at medvirkerens handlemåte var en positiv motivasjon for hovedmannens gjerning.

Ved psykisk medvirkning kan det skilles mellom de tilfeller hvor det skjer en påvirkning av hovedmannens vilje og hvor det skjer en påvirkning av hovedmannens innsikt i en bestemt situasjon. Begge tilfellene kan medføre straffansvar.

Når det gjelder årsakssammenhengen er det uten betydning hvilken krets den som ytrer seg tar sikte på, det sentrale er om det kan påvises at utsagnet har positivt påvirket motivasjonen til hovedmannen.

---

<sup>27</sup> Husabø, Straffeansvarets periferi (2011) s. 123



### 3.6.2.3 Krav om positiv tilskyndelse ved psykisk medvirkning

Spørsmålet er i hvor stor grad det er tilstrekkelig for straffansvar å være tilstede under utføringen av gjerningen. Andenæs uttrykker dette slik: ”Å være en interessert tilskuer er ikke medvirkning. Det kreves i alminnelighet en positiv tilskyndelse”.<sup>28</sup> I utgangspunktet er altså en ren billigelse av et lovbrudd ikke tilstrekkelig for medvirkningsansvar.

Gjennom rettspraksis og juridisk teori har det blitt utviklet et sikkert utgangspunkt om at ingen kan straffes for psykisk medvirkning med mindre vedkommende positivt har tilskyndet hovedmannens forsett.<sup>29</sup> Altså er det ikke tilstrekkelig at man er tilstede når en ugjerning begås, men ikke tar avstand fra den. Imidlertid kan det være vanskelig å si noe helt presist om hva ”positiv tilskyndelse” egentlig innebærer. Det karakteristiske for ”tilskyndelse” er at medvirkeren har påvirket hovedmannen ytterligere i retning av å begå gjerningen. Det typiske eksempel er at hovedmannen på forhånd hadde et klart forsett om å utføre gjerningen, og medvirkeren gir han nok en grunn til å gjennomføre gjerningen.

En avgjørelse fra Høyesteretts kjæremålsutvalg som gir veiledning er Rt. 1907 s. 333. Problemstillingen for Høyesterett var hva som kreves for at ”Medvirkning” i straffelovens forstand kunne sies å foreligge. Saken gjaldt en person som hadde krenket den offentlige freden med skrik og støy, jf. strl. 1902 § 350. En kamerat var sammen med tiltalte, men det kunne ikke bevises om han også hadde tatt del i bråket. Spørsmålet var så om kameraten kunne straffes for medvirkning. Høyesterett kom til at det ikke forelå medvirkning. Det ble uttalt at det ikke var tilstrekkelig til straffbar medvirkning å ha ”billiget” den andres handling. Høyesterett sier videre:

”Dertil maa kræves, at han ved sit Forhold har forsætlig bidraget til, at den Medtiltalte optraadte som skeet. Han må med saadan Følge have *forledet eller tilskyndet*<sup>30</sup> den Medtiltalte at utføre Forseelsen eller bestyrket ham deri”.<sup>31</sup>

Altså forelå det allerede i 1907 et krav om positiv tilskyndelse fra medvirkerens side for å kunne komme i ansvar for psykisk medvirkning. Medvirker må ha sagt eller gjort noe som positivt tilskynder hovedmannens forsett. Det må forstås slik at uttrykkene ”forledet eller til-

---

<sup>28</sup> Andenæs, Alminnelig strafferett, 4. utgave (1997) s. 299

<sup>29</sup> Andenæs, Alminnelig strafferett, 4. utgave (1997) s. 299

<sup>30</sup> Min kursivering

<sup>31</sup> Rt. 1907 s. 333 side 334 og 335

skyndet” er to sider av samme sak. Som i denne avgjørelsen og ellers i litteraturen brukes uttrykkene om hverandre.<sup>32</sup>

I en dom fra 1957<sup>33</sup> kom Høyesterett til samme resultat. Saken gjaldt her en kone som ulovlig tilvirket brennevin i ekteparets felles hus. Herredsretten mente at ektemannen, tiltalte, burde kjennes skyldig i psykisk medvirkning på grunn av at han ikke hadde forsøkt å stanse virksomheten, han hadde i tillegg drukket av brennevinen konen fremstilte og nytt godt av de ulovlige inntektene hun skaffet ved salg av produktene. Høyesterett fant imidlertid ikke at disse momentene, verken hver for seg eller samlet, var tilstrekkelig for å fastslå at tiltalte styrket konens straffbare forsett på en slik måte at det forelå psykisk medvirkning. Videre begrunner Høyesterett resultatet med at ektemannen ikke hadde noen rettslig plikt til å hindre virksomheten.

Resultatet ble det samme i to andre avgjørelser, men begrunnelsen for resultatet er uklar.

Den første er en kjennelse fra 1987.<sup>34</sup> Saken gjaldt to kamerater som hadde utført et tyveri, det var ikke avtalt noe på forhånd om det. En tredje kamerat hadde også vært med, han hadde imidlertid ikke tatt noe og han hadde også gitt uttrykk for at han ikke ville ha noe. Høyesterett kom til at det ikke er tilstrekkelig til straffbar psykisk medvirkning at man ikke har tatt avstand fra tyveriet. Herredsretten uttalte i sin begrunnelse: ”Retten bygger her på at tiltalte ikke tok avstand fra tyveriet og at han dermed bidro til å styrke de to andre i deres forsett”. Høyesterett slår kort fast at dette ikke tilfredsstiller ”skyldkravet for domfellelse til medvirkning til tyveri”, uten nærmere begrunnelse.<sup>35</sup>

På samme måte ble en dom fra herredsretten opphevet i Rt. 1992 s. 417. Tiltalte hadde overlatt kjøringen av sin egen bil til en beruset kamerat. Kameraten kjørte bilen inn i et pumpehus som ble skadet. Høyesterett kom til at det forhold at tiltalte hadde overlatt bilen til kameraten og selv var med i bilen ikke kunne være avgjørende for at det forelå psykisk medvirkning til skadeverk. Det foreligger ingen nærmere begrunnelse av resultatet, og det sies heller ikke noe om hva som generelt sett er avgjørende for vurderingen av om noen kan straffes for psykisk medvirkning.

---

<sup>32</sup> Se eksempelvis Andenæs, Alminnelig strafferett 4. utgave (1997) s. 301 og Husabø, Straffansvarets periferi (2011) s. 120 og s. 176

<sup>33</sup> Rt. 1957 s. 476

<sup>34</sup> Rt. 1987 s. 699

<sup>35</sup> Hovedpoenget her var vel for øvrig ikke at skyldkravet ikke var oppfylt, men at det objektivt sett ikke forelå noen medvirkningshandling.

Selv om Høyesterett kommer til samme resultat i alle sakene, virker begrunnelsen for resultatet uklar. I den første dommen fra 1907 må det forstås slik at det er kravet til årsakssammenheng som ikke er oppfylt ved passiv ”billigelse”. Det samme gjelder i avgjørelsen fra 1957. Det kreves altså mer enn et implisitt samtykke for å kunne straffes for psykisk medvirkning.

I de to siste avgjørelsene sier Høyesterett ikke noe om hva som kreves for straffbar psykisk medvirkning. Imidlertid sies det indirekte hva som ikke er tilstrekkelig for å komme i ansvar. I dommen fra 1992 hadde tiltalte overlatt bilen til en kamerat han selv visste var påvirket av alkohol, og han ble i tillegg selv med i bilen. At Høyesterett ikke anser dette som positiv tilskyndelse av hovedmannens forsett tilsier at listen for å komme i ansvar ligger høyt. Altså var det ikke ansett som ”positiv tilskyndelse” at tiltalte overlot kjøringen til kameraten, som han visste var beruset, og selv ble med i bilen.

#### 3.6.2.4 *Psykisk og passiv medvirkning*

Som nevnt kan en del tilfeller av passiv medvirkning også anses som psykisk medvirkning, grensen her er ikke klar og kan være vanskelig å trekke. Enkelte avgjørelser fra rettspraksis tolkes også slik at passiv medvirkning bare er et særtilfelle av psykisk medvirkning. Det er uenighet i teorien om hvor grensen mellom straffbar psykisk og passiv medvirkning skal trekkes.

Andenæs<sup>36</sup> behandler passiv medvirkning sammen med tilfellene for psykisk medvirkning. Altså er passiv medvirkning etter hans syn en del av læren om psykisk medvirkning. Han beskriver forskjellen mellom psykisk medvirkning og passiv medvirkning som tilfeller hvor det gjøres unntak fra kravet om positiv tilskyndelse. Andenæs mener at det ikke kan oppstilles et slikt krav ved passiv medvirkning. Altså er det kravet til den positive tilskyndelse som, i følge han, er skillet mellom ansvarsgrunnlagene.

I motsetning til Andenæs er Husabø<sup>37</sup> av den oppfatning at mange typetilfeller av passiv medvirkning skiller seg klart fra psykisk medvirkning. Han behandler derfor passiv medvirkning som en egen kategori. Begrunnelsen han gir for dette er at ”passiv medvirkning har ein vesentleg annan normativ struktur enn psykisk medverking”.<sup>38</sup> Hovedbegrunnelsen synes å knytte seg til kravet om årsakssammenheng. Husabø argumenterer med at Andenæs krever en årsakssammenheng mellom den psykiske medvirkning og hovedmannens straffbare handling. Det foreligger ikke noe slik årsakssammenheng ved passivitet – her er det i stedet et krav om

---

<sup>36</sup> Andenæs, *Alminnelig strafferett*, 4. utgave (1997) s. 298-302

<sup>37</sup> Husabø, *Straffansvarets periferi* (2011) s. 174-198

<sup>38</sup> Husabø, *Straffansvarets periferi* (2011) s. 180

hindringssammenheng, jf. punkt 3.3. Husabø anfører videre at tilleggskravet om at det må foreligge en særskilt plikt til å gripe inn ved passiv medvirkning, gjør at det ikke passer inn i samme kategori som psykisk medvirkning.<sup>39</sup>

Også Matningsdal<sup>40</sup> er av den oppfatning at passiv medvirkning er en egen kategori. Mæland<sup>41</sup> behandler også psykisk og passiv medvirkning hver for seg. I nyere teori har altså Andenæs sitt syn blitt imøtegått, og det er nå vanlig å operere med passiv medvirkning som en egen kategori.

Dette avspeiles også i Høyesteretts praksis. I Rt. 2015 s. 1729 uttaler ankeutvalget: ”I utgangspunktet er en ren tilstedeværelse ved et lovbrudd ikke tilstrekkelig til å medføre medvirkningsansvar. Men medvirkningsansvar kan inntre ved fysisk og psykisk medvirkning. På nærmere vilkår kan det også være grunnlag for ansvar ved passiv medvirkning”.<sup>42</sup> Det er følgende klart at Høyesterett er av den oppfatning at passiv medvirkning er en egen kategori.

En avgjørelse fra 2012<sup>43</sup> sier noe nærmere om grensedragningen mellom aktiv psykisk medvirkning og passiv medvirkning. Høyesteretts ankeutvalg bemerker her at tilstedeværelse i et rom der man har kunnskap om at en annen oppbevarer narkotika, ikke i seg selv er tilstrekkelig til å utløse medvirkningsansvar. Saken gjaldt et hotellrom som ble disponert av en av de siktede (C) og det bemerkes at tiltalte i saken ikke bodde der. En annen av de siktede (B) hadde en pose med narkotika mellom sine lår. Høyesterett uttaler at C, som disponerte rommet, lett ville pådra seg medvirkningsansvar. Når det gjelder tiltaltes vedkommende, stiller situasjonen seg annerledes. Førstvoterende uttaler i avsnitt 11: ”For hans vedkommende er ikke en ren tilstedeværelse med kunnskap om at en annen oppbevarer narkotika i seg selv tilstrekkelig til å utløse et medvirkningsansvar”. I denne sammenheng viser retten til en dom i Rt. 2010 s. 1076, hvor det blir uttalt følgende: ”Utgangspunktet etter gjeldende rett er at den som forholder seg passiv til at en annen innfører narkotika, ikke kan straffes for medvirkning...”. Det fremholdes videre:

”For straffbar medvirkning kreves altså noe mer enn bare å være følge med en kurér, vitende om at vedkommende bærer narkotika med seg. Psykisk medvirkning vil likevel kunne fore-

---

<sup>39</sup> Husabø, Straffansvarets periferi (2011) s. 180

<sup>40</sup> Matningsdal, Medvirkning til straffbare handlinger, Jussens venner 06/2008 s. 367

<sup>41</sup> Mæland, Norsk alminnelig strafferett (2012) s. 115-119

<sup>42</sup> Rt. 2015 s. 1729 avs. 8

<sup>43</sup> Rt. 2012 s. 492

ligge der man ved ord eller handling viser tilslutning til lovbruddet på en måte som kan styrke gjerningsmannens forsett”.<sup>44</sup>

Høyesterett bemerker at dette gjelder tilsvarende ved medvirkning til oppbevaring av narkotika. Altså kommer det her tydelig frem et skille mellom straffbar passiv og psykisk medvirkning. På bakgrunn av det ovenfor nevnte er det samlet sett grunnlag for å konkludere med at passiv medvirkning er en egen kategori.

Et spørsmål som melder seg er om det er nødvendig med passiv medvirkning som en egen kategori. Det er flere faktorer som gjør at det er grunn til å skille ut passiv medvirkning som en egen kategori. For det første er kravet til årsakssammenheng annerledes enn ved den psykiske medvirkning, det gjelder et krav om hindringssammenheng. Videre er det tydelig at den passive medvirkning skiller seg klart fra psykisk medvirkning med tanke på tilknytningskravet, og i tillegg kravet om at det må foreligge et handlingsalternativ. Dette tatt i betraktning vil det være mer oversiktlig å skille ut passiv medvirkning som en egen kategori.

Det må imidlertid bemerkes at det kan være vanskelig å gi en fullstendig behandling av psykisk medvirkning kun i dette punkt. Som fremstillingen vil vise, kommer forholdet til psykisk medvirkning inn i flere tilfeller enn de som er gjennomgått her. Den psykiske medvirkning vil altså være av betydning i flere situasjoner og typetilfeller enn det som her er behandlet, noe som illustrerer temaets kompleksitet.

### 3.6.3 Plikt til å gripe inn i situasjoner med uforutsett hendelsesforløp

Spørsmålet i det følgende er i hvor stor utstrekning man kan straffes for passiv medvirkning ved å ikke gripe inn når det skjer en uforutsett endring i hendelsesforløpet.

Utgangspunktet er at hver enket av deltakerne bare bedømmes etter sitt eget forhold til det rettsbrudd som vedkommende har medvirket til. Andenæs konkretiserer dette ved å uttale: ”Det samme gjelder om den subjektive skyld. Hvis gjerningsmannen går lengre enn anstifteren eller medhjelperen har tenkt seg, hefter ikke denne for det overskytende”.<sup>45</sup> Altså er utgangspunktet klart; man hefter ikke for mer enn det man har forsett om.

---

<sup>44</sup> Rt. 2010 s. 1076 avs. 15

<sup>45</sup> Andenæs, Alminnelig strafferett, 5. utgave ved Riber-Mohn og Matningsdal (2004) s. 339

Andenæs viser i det samme avsnittet til en avgjørelse fra 1995<sup>46</sup> hvor utfallet imidlertid ble et annet enn det nevnte utgangspunktet. Saksforholdet var at tiltalte (A) sammen med B og C hadde planlagt og utført et butikkran. Tiltalte og B gikk inn i forretningen, mens C ventet i bilen utenfor. Det oppsto et basketak som resulterte i at B knivstakk og drepte fornærmede. Det påpekes at tiltalte ikke var klar over at B hadde med seg kniv. Spørsmålet for Høyesterett var om tiltalte kunne straffes for passiv medvirkning på grunn av at han ikke grep inn for å forhindre knivstikkingen. Høyesterett kom i likhet med lagmannsretten til at det forelå straffbar passiv medvirkning. Som begrunnelse for resultatet vises det til en uttalelse fra lagmannsrettens flertall:

”Flertallet legger til grunn at han ikke, da han gikk inn i forretningen, var klar over at B tok kniv med seg. Da han oppdaget kniven i B’s hånd, hadde han ikke mye tid på seg til å gripe inn, men han var klar over at situasjonen holdt på å komme ut av kontroll, slik at B kunne stikke i desperasjon og narkotisk rus og gjorde likevel intet for å avbryte ranet eller stoppe B”.<sup>47</sup>

I en dom fra 2010<sup>48</sup>, som også gjelder knivstikking, kom Høyesterett til samme resultat. Saken gjaldt to personer (A og B) som begge var tiltalt for medvirkning til knivstikking, da man ikke med sikkerhet kunne fastslå hvem av dem som hadde utført selve knivstikkingen. Tiltalte A og B gikk sammen til angrep på fornærmede (C) i forbindelse med anskaffelse av brennevin. Da en av de tiltalte så en kjøkkenkniv med et blad på ca. 20-30 cm, grep han den og holdt den i hånden noen sekunder før han stakk den i dypt inn i fornærmedes lår. Spørsmålet om passiv medvirkning er aktuelt på grunn av at tiltalte ikke grep inn for å hindre knivstikkingen.

Det fremholdes av Høyesterett at vurderingstemaet knytter seg til den kortvarige, manglende aktivitet i forhold til det uforutsette hendelsesforløpet, vurdert opp mot om det var tilstrekkelig mulighet og tid til å reagere. Førstvoterende uttaler følgende:

”For handlingar som deltakarar har vore saman om å planleggje og å utføre, vil det såleis vere ei plikt til inngriping for ein deltakar der ein annan deltakar går lenger enn det som opphavleg var omfatta av forsettet. Ein slik annan deltakar kan ikkje vere passiv til at ein gjerningsperson går lenger enn det dei først hadde tenkt seg, men må då gjere noko for å avbryte handlinga eller utvidinga for å unngå å bli ansvarleg for den fullt ut”.<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> Rt. 1995 s. 355

<sup>47</sup> Rt. 1995 s. 355 side 356

<sup>48</sup> Rt. 2010 s. 1630

<sup>49</sup> Rt. 2010 s. 1630 avs. 26

Følgelig vil det medføre straffansvar for alle at den ene av medvirkerne går utenfor det som i utgangspunktet var omfattet av forsettet. Så lenge to eller flere har vært sammen om å planlegge og utføre handlingen, vil de ha en plikt til å gripe inn ved et uforutsett hendelsesforløp. Det oppstår da en handlingsplikt. Handleplikten utløses av at de i utgangspunktet står sammen om den straffbare handling, når en av de medvirkende da går lenger enn den opprinnelige planen, oppstår det en plikt for de andre til å gripe inn for å hindre følgene.

Samme synspunkt som i de to ovenfor nevnte dommene kommer til uttrykk i forarbeidene til straffeloven av 2005. I NOU 1992:23 Ny straffelov finnes det i avsnitt 3.3.1 en reservasjon for ”dersom det er mulig”. Altså må det være tid og mulighet til å gripe inn i det aktuelle tilfellet. Det kan imidlertid se ut som om Høyesterett har lagt en restriktiv tolking til grunn ved vurderingen av hva som er ”mulig”. Ut fra de nevnte dommene ble det ansett som ”mulig” å gripe inn selv om det kun var tale om et handlingsrom på få sekunder.

Det kan spørres om dette er en streng norm. Selv om alle de medvirkende sammen har planlagt handlingen, er det sikkert at de øvrige ikke hadde forsett med tanke på å gå ut over den planlagte handlingen. At de da skal straffes for dette kan fremstå som lite rimelig. Når man verken kan forutse eller vite at en av medvirkerne kommer til å gå lenger enn det som på forhånd er planlagt, fremstår det som uforholdsmessig om man skal straffes for dette. Det kan være vanskelig å se hvordan skyldkravet er oppfylt i en slik situasjon. Ved vurderingen legger imidlertid rettspraksis betydelig vekt på at det i utgangspunktet foreligger en alvorlig straffbar handling som alle de medvirkende hadde forsett om. At en av de medvirkende går lengre enn det avtalte, blir da ansett som å utgjøre en del av det straffbare forhold. Den som med forsett går inn i en så alvorlig virksomhet som ran, må vite at det er en klart påregnelig fare for enda mer alvorlige handlinger. Det er fremholdt i juridisk teori at den som med forsett går inn i slike situasjoner, påtar seg et ansvar også for det videre hendelsesforløpet.<sup>50</sup> I denne sammenheng uttaler Andenæs: ”Den som leker med ilden, blir ansvarlig dersom han ikke hindrer den i å spre seg”.<sup>51</sup>

Et annet eksempel fra rettspraksis er den såkalte Andrawes-dommen i Rt. 1995 s. 1228. Saken gjaldt flykapring utført av en palestinsk terrorgruppe som resulterte i at en av kaprerne (C) skjøt og drepte flykapteinen. Spørsmålet var om tiltalte (A) kunne straffes for medvirkning til drapet på flykapteinen på bakgrunn av at vedkommende ikke foretok seg noe for å hindre drapshandlingen. Problemstillingen for Høyesterett var om tiltalte hadde en særskilt plikt til å gripe inn for å hindre drapet på flykaptein (B). Flertallet i lagmannsretten la til grunn at det

---

<sup>50</sup> Husabø, *Straffansvarets periferi* (2011) s. 195-196

<sup>51</sup> Andenæs, *Straffbar unnlatelse* (1942) s. 285

var avgjørende at ”A ikke har påvirket det videre hendelsesforløp frem til C skjøt flykapteinen”. Høyesterett var ikke enig i dette. Kjernepunktet i saken var om drapet kunne ses i sammenheng med selve flykapringen. Høyesterett uttaler følgende:

”Når det gjelder medvirkningsansvaret etter straffeloven § 233, er det kjæremålsutvalgets oppfatning at de som deltar i en flykapring – eller iallfall en flykapring av den karakter som det her dreier seg om – må ha et medvirkeransvar for drap som skjer under kapringen med mindre det foreligger spesielle omstendigheter som peker i motsatt retning.”<sup>52</sup>

Høyesterett kom altså til at drapet skulle ses i sammenheng med flykapringen, og tiltalte ble følgelig dømt for medvirkning til drap. Det spesielle i denne saken er at det dreier seg om en ekstremt farlig og sjelden situasjon. Ved en flykapring er det ikke utenkelig at det vil kunne skje et drap, tiltalte hadde altså grunn til regne med at dette kunne skje, i alle fall at det var et mulig utfall. Det er en situasjon som består av trusler, og kaprerne vil ofte gjøre alt i sin makt for å oppnå formålet med aksjonen. Andenæs omtaler denne type handlinger som en ”fellesaksjon” og uttaler i denne sammenheng: ”Enhver som medvirker ved en slik fellesaksjon, er medansvarlig for følgene i den utstrekning de omfattes av forsettet”.<sup>53</sup> Med uttrykket ”fellesaksjon” forstås situasjoner hvor flere personer har bestemt seg for å begå et straffbart forhold sammen, og de har fordelt oppgavene seg imellom. Det er her ingen forskjell på hovedmann og medvirker. Et eksempel på fellesaksjon er politiske aksjoner, disse finner typisk sted i form av demonstrasjoner og streik, men også betydelig mer alvorlige forhold som terrorhandlinger kan forekomme. Den enkelte deltaker kan da ikke fralegge seg sitt ansvar ved å underordne seg en leder.

En annen avgjørelse fra Høyesterett av betydning på dette området er Rt. 2009 s. 1498. Saken gjaldt også her medvirkning til ran. Tiltalte, en drosjesjåfør, hadde kjørt fornærmede sammen med tre andre passasjerer. Fornærmede ble holdt tilbake i drosjen mot sin vilje, og en av passasjerene hadde truet fornærmede med kniv til å ta ut penger i to minibanker. Spørsmålet for Høyesterett var om tiltalte kunne straffes for medvirkning til ran og frihetsberøvelse ved at han, da han ble klar over situasjonen, fortsatte kjøreturen og ikke foretok noe for å hindre ranshandlingene. Høyesterett kom til at det for tiltaltes vedkommende, objektivt sett, er medvirkning til ran. Som begrunnelse uttaler førstvoterende:

”Etter mitt syn kan det neppe være tvilsomt at en drosjesjåfør etter omstendighetene kan ha en slik omsorgsplikt overfor sin passasjer at det vil foreligge en aktiv handleplikt om passasjerens

---

<sup>52</sup> Rt. 1995 s. 1228 side 1231

<sup>53</sup> Andenæs, Alminnelig strafferett, 4. utgave (1997) s. 299



skulle bli utsatt for en straffbar handling. Ikke minst må det gjelde der sjåføren har tatt initiativet til at flere reiser sammen”.<sup>54</sup>

Det ble videre i begrunnelsen lagt vekt på at tiltalte ikke bare har unnlatt å avverge den straffbare handling, men har fortsatt bistanden til ranshandlingen også etter at han ble klar over de reelle forhold. Den omstendighet at tiltalte bare kjente til det pågående ranet i kort tid, har ifølge Høyesterett ingen betydning ved vurderingen. Dette er i samsvar med de avgjørelsene som er gjennomgått ovenfor. Det faktum at tidsrommet og følgelig muligheten til å gripe inn er kort, er ikke av betydning. Det avgjørende er at tiltalte er tilstede, men ikke gjør noe aktivt for å gripe inn. Vedkommende hadde følgelig, som nevnt ovenfor, mulighet til å handle. Det kan imidlertid bemerkes at det i den foreliggende sak er tale om et lengre tidsaspekt enn i de to øvrige avgjørelsene som omhandler ran. I de to andre sakene var adgangen til å reagere meget kort, det var kun tale om noen sekunder. Her har drosjesjåføren kjørt videre etter at han ble klar over det straffbare forhold, uten å gripe inn for å avverge følgen. Det er nærliggende å tro at det da er tale om minutter, ikke sekunder. På grunn av at det her var tale om et større tidsrom enn i de øvrige sakene skulle man tro at Høyesterett legger en strengere vurdering til grunn; mer tid vil gi større mulighet for handling. På den annen side skiller denne dommen seg vesentlig fra de andre ved at drosjesjåføren ikke har vært med på planleggingen av ranshandlingen. Det kommer ikke frem at drosjesjåføren på forhånd har vært med på å planlegge den straffbare handlingen, følgelig kan tiltalte ikke av den grunn automatisk idømmes straffansvar for medvirkning til ran.

I begrunnelsen blir det også understreket at for å anse hensiktskravet som oppfylt, er det ikke nødvendig at tiltalte må anse det resultat som han medvirker til som ønskelig. Med ”hensiktskravet” forstås her kravet til ”uberettiget vinning” i ransparagrafen, jf. strl. § 327. Det er tilstrekkelig at medvirkeren bistår for at hovedmannen skal oppnå den tilsiktede økonomiske vinning.

Spørsmålet blir så hva som etablerer handleplikten i denne saken. Drosjesjåføren har et omsorgsansvar overfor sine passasjerer. Når passasjerer blir utsatt for straffbare handlinger har sjåføren en plikt til å gripe inn. Dette blir desto mer tydelig i den foreliggende sak da sjåføren var den som tok initiativet til at passasjerene skulle kjøre sammen. Det tilsier at han har en sterkere plikt til å gripe inn. Altså er det omsorgsplikten som her etablerer en aktiv handlingsplikt.

---

<sup>54</sup> Rt. 2009 s. 1498 avs. 13

I denne sammenheng nevnes også avgjørelsen i Orderud-saken.<sup>55</sup> Det er ikke her snakk om et uforutsett hendelsesforløp i like stor grad som i de ovenfor nevnte dommene, men avgjørelsen er likevel av betydning og den gir indiksjoner på hva som etablerer handleplikten. Saken gjaldt medvirkning til drap. Tiltalte (A) hadde anskaffet og overlevert to våpen. Etter overleveringen ble tiltalte klar over at våpnene skulle benyttes til drap, hun grep imidlertid ikke inn for å hindre drapshandlingen. Spørsmålet for Høyesterett var om tiltalte hadde en plikt til å gripe inn. Høyesterett kom til at det forelå en slik plikt og unnlatelsen av å oppfylle handlingsplikten ble ansett straffbar. Retten sier seg enig med lagmannsrettens lovanvendelse og begrunnelse. Førstvoterende uttaler:

”Uansett hvilken av disse tilnærmingsmåtene man velger, er jeg enig i lagmannsrettens lovanvendelse – ut fra det faktiske forhold som retten bygde på under straffutmålingen, hadde A en handlingsplikt. Hun hadde kjøpt pistolene illegalt, var spurt om å kunne skaffe torpedo, og da hun overleverte pistolene, regnet hun i det minste med at drap var en realistisk mulighet. Dessuten var tidsforløpet meget kort frem til hun ble klar over at det var overveiende sannsynlig at drapshandlingene ville bli realisert. Likevel gjorde hun ikke noe for å avverge den faren hun hadde bidratt til å skape. En enkel og nærliggende mulighet ville rett og slett være å ta pistolene tilbake, men også andre handlinger kunne vært tjenlige for å avverge drapene, for eksempel at hun varslet politiet eller dem det var tale om å drepe”.<sup>56</sup>

Det sentrale i denne sammenheng er at Høyesterett gjør det klart hva som etablerer handleplikten. Tiltalte hadde kjøpt pistolene illegalt og overlevert våpnene. Det at hun måtte regne med at drap var en realistisk mulighet, utløser en plikt til å handle. Tiltalte hadde i tillegg gjennom å skaffe våpen bidratt til å skape en fare. Til tross for at hun innså at drap var en realistisk mulighet, hentet tiltalte våpnene som hun hadde gjemt på låven og brakte dem inn i stuen. Hun fikk som følge av denne involveringen en klar plikt til å handle. Altså er det involveringen i den straffbare handling som etablerer handleplikten. Det påpekes også at tiltalte i saken hadde mulighet til å gripe inn. Hun kunne enkelt tatt våpnene tilbake da hun med sikkerhet ble klar over at de skulle benyttes til drap. Det er heller ikke tale om et kort tidsaspekt, drapet fant sted flere måneder etter overleveringen av våpnene. Det var altså både tid og mulighet for tiltalte til å gripe inn.

Som en oppsummering minnes det om utgangspunktet som er at hver enkelt deltaker bedømmes etter sitt eget forhold. Altså hefter man som utgangspunkt ikke for mer enn det man har forsett om. Imidlertid vil det oppstå en plikt til å gripe inn dersom to eller flere har vært sam-

---

<sup>55</sup> Rt. 2002 s. 1717

<sup>56</sup> Rt. 2002 s. 1717 side 1720

men om å planlegge og utføre handlingen, og hvor det oppstår en situasjon med et uforutsett hendelsesforløp. Forholdene skal da ses i sammenheng og det utløses en handleplikt for de øvrige deltakerne. Det avgjørende for handleplikten er at det i utgangspunktet foreligger en straffbar handling som alle de medvirkende hadde forsett om. At en av de medvirkende da går lenger enn det avtalte, må anses som en del av det straffbare forhold. Når man begår handlinger som i utgangspunktet er forbundet med en viss fare, er det alltid en påregnelig fare for mer alvorlige handlinger. De medvirkende påtar seg altså ansvar for det videre hendelsesforløpet. Konklusjonen er etter dette at det i situasjoner med uforutsett hendelsesforløp, har de medvirkende en plikt til å gripe inn. Passivitet vil altså medføre straffansvar.

#### 3.6.4 Aksept av ulovlig virksomhet

Spørsmålet i det følgende er i hvor stor grad man kan straffes for passiv medvirkning ved å akseptere at det finner sted ulovlig virksomhet. Situasjonen er altså at tiltale er klar over at det skjer ulovlig virksomhet som kan forbindes med seg, men velger å ikke gripe inn for å motvirke følgene. Som nevnt ovenfor er det umulig å gi en kategorisk oppstilling av psykisk medvirkning bare i punkt 3.6.2. Forholdet mellom passiv medvirkning og psykisk medvirkning kommer inn også her. Det finnes flere eksempler fra rettspraksis som gir veiledning ved løsningen av spørsmålet.

Et eksempel er Rt. 1998 s. 1679. Saken gjaldt ulovlig skjenking av alkohol i en MC-klubb. Problemstillingen var om åtte mannlige medlemmer av klubben som ikke hadde protestert mot at det jevnlig ble skjenket alkohol i klubblokalene, kunne dømmes for medvirkning til overtredelse av alkoholloven § 10-1, jf. § 10-4. Ingen av medlemmene hadde selv fysisk stått for skjenkingen. Altså var spørsmålet om passiviteten kunne anses som medvirkning. Klubben hadde en såkalt flat struktur – uten noen leder eller styre.

Lagmannsretten fant at de tiltalte måtte dømmes for medvirkning til overtredelse av alkoholloven. Begrunnelsen for resultatet var at det var klubben som rådet over og disponerte lokalene, og de tiltalte var kjent med at det over en lengere periode foregikk skjenking av alkohol, uten at de foretok seg noe for å stanse dette. Høyesterett var enig i lagmannsrettens begrunnelse. I denne sammenheng la Høyesterett vekt på to vesentlige forhold: Det første var at klubben hadde leid lokalene og disponerte disse. Det andre forhold av vesentlig betydning var den flate strukturen i klubben. Førstvoterende uttaler følgende:

”Når skjenking av alkohol i stort omfang og over lengere tid kunne foregå uten protester av noe slag fra de tiltalte, måtte dette rimeligvis forstås som et stilltiende samtykke til dette. De aktive gjerningsmennene hadde, ut fra den grunnholdning som rådet i klubben om at med-

lemmene sammen skulle bestemme hva som var tillatt i lokalene, all grunn til å tro at skjenkingen fullt ut ble godtatt. De tiltaltes holdning var egnet til å styrke gjerningsmannens forsett”.<sup>57</sup>

Det ble i denne sammenheng pekt på at skjenkingen foregikk fra baren i første etasje, slik at utenforstående lett kunne oppfatte det slik at klubben sto for skjenkingen. Høyesterett mente derfor at det var ”særlig grunn” til å forvente at medlemmene i klubben ville reagere dersom de ønsket å motsette seg den ulovlige skjenkingen. Uttalelsen om at ”de tiltaltes holdning var egnet til å styrke gjerningsmannens forsett” viser at forholdet til psykisk medvirkning kommer inn her. De tiltalte hadde altså positivt tilskyndet hovedmannens forsett ved sin passivitet.

Videre fremholder førstvoterende: ”Under omstendigheter som i denne saken, måtte de tiltalte ha foretatt seg noe for å forsøke å stoppe forholdet, dersom de ville unngå å bli medskyldige”.<sup>58</sup> Her kommer det altså tydelig frem et krav om en aktiv handling for å kunne unngå straff. Følgelig må det spørres hva som etablerer handleplikten i den foreliggende sak. Handleplikten etableres av at det foregår et ulovlig forhold, og de tiltalte er klar over dette, men velger å forholde seg passiv. De har som medlemmer av klubben en særlig plikt til å gripe inn og forsøke å stoppe det straffbare forhold for å gå fri. Tiltalte må ha ”foretatt seg noe” for å ikke bli funnet skyldig i straffbar medvirkning, heri ligger et krav om en aktiv handling.

Det må også bemerkes at Høyesterett understreker at det er tilstrekkelig at de tiltalte, for å unngå straff, må ”forsøke” å stoppe forholdet. Det er altså ikke nødvendig at den alternative handlingen faktisk stopper det ulovlige forhold, men det må foreligge et forsøk på dette. Kravet til årsakssammenheng viser seg her.

I Rt. 1995 s. 820 hadde tiltalte (A) leid ut en leilighet vel vitende om at den skulle benyttes til produksjon av hjemmebrent. Tiltalte ble frifunnet i herredsretten. Høyesterett var ikke enig i rettsanvendelsen og la følgelig til grunn at dette var straffbar passiv medvirkning. Det ble uttalt at: ”Når A leier ut leiligheten vel vitende om at den skal benyttes til produksjon av hjemmebrent, medvirker han helt klart til at produksjonen kommer i stand og kan fortsette”.

Førstvoterende uttaler videre: ”Spritproduksjon forutsatte at produksjonsutstyr og sats skulle befinne seg i leiligheten i initiativtakernes besittelse, og A må anses å ha medvirket til denne ulovlige besittelsen gjennom sin utleievirksomhet”.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> Rt. 1998 s. 1679 side 1682 og 1683

<sup>58</sup> Rt. 1998 s. 1679 side 1683

<sup>59</sup> Rt. 1995 s. 820 side 821

Høyesterett er ikke i tvil ved vurderingen og uttaler at det er ”helt klart” at han medvirker til produksjonen. Det faktum at tiltalte vet at leietakerne vil benytte leiligheten til produksjon av hjemmebrent, utløser en handleplikt. Når tiltalte likevel velger å leie ut leiligheten må det anses som straffbar passiv medvirkning. Tiltalte hadde flere handlingsalternativer, blant annet å ikke leie ut leiligheten til vedkommende, eller alternativt å melde fra om det straffbare forholdet til politiet. I den foreliggende sak ville det vært enkelt for tiltalte å unngå straff. Han var klar over at det er en risiko forbundet med å leie ut en leilighet som man vet vil bli benyttet til ulovlig virksomhet. Her kommer grensen mellom aktiv medvirkning og passiv medvirkning tydelig fram. Det er ikke tvilsomt at dette tilfellet ligger nært opp mot den aktive medvirkning.

En lignende sak, men med annet resultat, finnes i Rt. 2003 s. 902. Tiltalte hadde lånt bort en del av sine forretningslokaler til B for oppbevaring av møbler og løsøre. Etter noe tid ble rommet benyttet til ulovlig tilvirkning av brennevin. Tiltalte visste ikke da han leide ut rommet at det skulle brukes til tilvirkning av hjemmebrent, han ble imidlertid klar over dette etter en stund. Spørsmålet for Høyesterett var om tiltalte kunne straffes for medvirkning til fortsatt brennevinsproduksjon. Konklusjonen ble at tiltalte ikke kunne straffes.

I begrunnelsen ble det lagt vekt på flere forhold. For det første var det av betydning at tiltalte ikke var kjent med at lokalene skulle benyttes til ulovlig virksomhet. Rommet ble stilt til disposisjon for et legitimt forhold, noe det i hele perioden også ble benyttet til. I denne sammenheng legger Høyesterett også vekt på at det var først etter noe tid at vedkommende startet brennevinsproduksjonen der. For det andre legger retten vekt på at det ikke dreide seg om et regulært utleieforhold, men om en vederlagsfri hjelp til et familiemedlem. Det ble videre vektlagt at tiltalte ikke mottok eller drakk av det som ble produsert, eller på annen måte forholdt seg slik at det kunne oppfattes som et implisitt samtykke.

Det fremgår av lagmannsrettens domsgrunner at tiltalte med sitt ”kroppsspråk” viste overfor B at han sterkt mislikte virksomheten. Førstvoterende uttaler i denne forbindelse: ”Jeg skulle gjerne ha sett at A hadde sagt klarere fra, men etter lagmannsrettens bevisbedømmelse må jeg legge til grunn at As budskap ikke var til å misforstå”.<sup>60</sup> Tiltalte hadde altså gitt uttrykk for at han mislikte forholdet, men han hadde ikke gjort noe aktivt for å stanse produksjonen. Det at Høyesterett anser dette som tilstrekkelig til å unngå straff må det stilles spørsmålstegn ved. Tiltalte har ikke foretatt en aktiv handling for å få en slutt på det straffbare forhold, han har forholdt seg passiv. At dette av Høyesterett anses som nok til å gå straffri er etter min oppfat-

---

<sup>60</sup> Rt. 2003 s. 902 avs. 12

ning kritikkverdig. Resultatet strider også i mot det som følger av annen rettspraksis og juridisk teori på området.

I sin begrunnelse nevner Høyesterett forholdet til den ovenfor nevnte dommen i Rt. 1995 s. 820. Det bemerkes at hovedforskjellen mellom de to avgjørelsene er at tiltalte i denne saken, i motsetning til saken fra 1995, ikke var kjent med at lokalene skulle benyttes til ulovlig virksomhet. Hovedtyngden i vurderingen ser altså ut til å knytte seg til tidspunktet for når tiltalte får kunnskap om den ulovlige virksomheten. Tidlig kunnskap om det ulovlige forhold vil tale for straffansvar for passiv medvirkning ved å unnlate å gripe inn. I den sist nevnte sak var tidspunktet for kunnskap avgjørende for at tiltalte gikk straffri. Her ligger tilfellet nært opp mot situasjoner med uforutsett hendelsesforløp, hvor det er et krav om aktivitet fra medvirkers side. Dette illustrerer nok en gang at spørsmålet om medvirkningsansvar ved passivitet er komplekst.

En annen avgjørelse av betydning er Rt. 1992 s 810. Saken gjaldt det tilfellet at bileieren (B) som var beruset, overlot kjøringen til en kamerat (A) som også var beruset. Sistnevnte begynte å kappkjøre med en annen bil og kjørte utfor veien, noe som resulterte i at en av passasjerene i baksetet mistet livet. Høyesterett tok ikke standpunkt til om bileieren allerede ved å overlate kjøringen til kameraten hadde medvirket til uaktsomt drap. Spørsmålet var om den passivitet tiltalte hadde utvist under selve kjøringen kunne medføre domfellelse. Høyesterett kom til at tiltalte kunne straffes for passiv medvirkning. Som begrunnelse for resultatet legger Høyesterett vekt på det forhold at bileieren selv ble med i bilen og at han følgelig hadde mulighet til å gripe inn mot kjøringen til A, ved sin passivitet må tiltalte derimot sies å ha akseptert denne kjøringen. Førstvoterende uttaler:

”Etter min mening kan det ikke være tvilsomt at B som disponerte bilen, og som hadde muliggjort situasjonen ved å overlate kjøringen til A, hadde plikt til å gripe inn når kjøringen tok en slik uvetting vending. At en slik kjøring kunne medføre en dødsulykke var påregnelig”.<sup>61</sup>

Som eier av bilen vil tiltalte ha en særlig plikt til å gripe inn i en slik situasjon. Tiltalte vil ha et omsorgsansvar overfor passasjerene og følgelig en handleplikt når det oppstår en farlig situasjon. Det fremgår av Høyesteretts begrunnelse at tiltalte hadde flere anledninger til å handle. Det er altså på det rene at tiltalte hadde både tid og mulighet til å gripe inn for å avverge følgen. Kort tid før krasjen hadde A alvorlige problemer i en sving, ikke engang da grep tiltalte inn. Tiltalte hadde altså flere muligheter til å gripe inn, men valgte å forholde seg passiv.

---

<sup>61</sup> Rt. 1992 s. 810 side 811

I de to avgjørelsene kjent som Hasjseiler-dommene<sup>62</sup> ble det ansett som tilstrekkelig til medvirkning til innførsel av narkotika at tiltalte styrte båten eller utførte sine normale gjøremål om bord på båten. I begge tilfellene var de tiltalte uvitende om at formålet med turene var innførsel av hasj, og de hadde ikke på noen måte deltatt. Det må imidlertid bemerkes at de tiltalte på et tidspunkt ble klar over hva som var formålet med turene. De tiltalte forholdt seg passiv til situasjonen og utførte kun sine normale arbeidsoppgaver. Høyesterett anså dette som tilstrekkelig til å bli dømt for medvirkning til innførsel av narkotika. Avgjørelsene er kritisert i den juridiske teori.<sup>63</sup> Kritikken knytter seg til at medvirkningsansvaret i de to sakene synes å være trukket for langt.

Dommene ville nok fått et annet resultat i dag, etter avgjørelsen i Rt. 2001 s. 1671. Saken gjaldt en bilfører som ikke kjente til at en passasjer hadde tatt med seg narkotika. Da tiltalte ble oppmerksom på forholdet valgte han å la passasjer og narkotika bli med videre i den bilen han disponerte. Førstvoterende, med tilslutning av de fire øvrige dommerne, viste til kritikken mot hasjseiler-avgjørelsene og uttalte: "Etter mitt syn kan det være tvilsomt om dette alene vil være tilstrekkelig til straffansvar for medvirkning, selv om et slikt standpunkt kan ha støtte i avgjørelsene i Rt. 1982 s. 1315 og Rt. 1989 s. 1004...".<sup>64</sup> Tiltalte hadde imidlertid gjennomgått narkotikapartiet med passasjer og smakt på kokainen. På bakgrunn av dette ble han likevel dømt for medvirkning til oppbevaring av narkotika. Det vesentlige i denne sammenheng er at Høyesterett uttaler at passiviteten alene ikke er tilstrekkelig til å komme i ansvar.

### 3.6.5 Unnlatelse av å hindre ulovlig bruk av egen eiendom

Det kan oppstå situasjoner hvor en rådighetshaver til en eiendom ikke kan straffes for medvirkning til opprinnelig ulovlig bruk eller ulovlig virksomhet, men vedkommende pådrar seg i stedet straffansvar for ikke å bringe et ulovlig forhold til opphør. Spørsmålet er altså i hvor stor utstrekning man kan straffes for medvirkning gjennom unnlatelse av å hindre ulovlig bruk av egen eiendom.

En avgjørelse av betydning er Rt. 1999 s. 996. Saken omhandler tilfellet der en eier av fiskegarn, tiltalte, unnlot å gripe inn ved andres ulovlige bruk av hans garn. Situasjonen var at en annen person enn eieren hadde tatt et fiskegarn og satt det ut uten påbudt navnerking og

---

<sup>62</sup> Rt. 1982 s. 1315 og Rt. 1989 s. 1004

<sup>63</sup> Andenæs og Bratholm, Spesiell strafferett, 3. utgave (1983) s. 319, Mæland, Innføring i alminnelig strafferett, 3. utgave (2004) s. 79 og Eskeland, Strafferett, 4. utgave (2015) s. 208

<sup>64</sup> Rt. 2001 s. 1671 side 1673

uten å senke det under vann. Tiltalte kom til bryggen og ble klar over situasjonen, men unnlot å gjøre noe med det ulovlige forhold. Spørsmålet for Høyesterett var om tiltalte hadde en strafferettslig plikt til å gripe inn overfor den ulovlige tilstand som var skapt av andre. Tiltalte ble holdt ansvarlig for sin passivitet.

Førstvoterende bemerker innledningsvis: ”Det klare rettslige utgangspunkt er at en eier normalt ikke kan straffes for andres ulovlige benyttelse av hans ting. Men dette gjelder ikke absolutt. Blant annet kan omstendighetene ligge slik an at eieren har en særlig og nærliggende foranledning til å gripe inn overfor ulovlige forhold som enkelt kan avbøtes, slik at det må anses uforsvarlig om han ikke gjør det...”.<sup>65</sup>

I sin begrunnelse legger Høyesterett vekt på at fiskegarnet var festet til hans brygge, hvor han var tilstede og samme dag hadde tatt inn andre garn. Tiltalte hadde følgelig en særlig og nærliggende oppfordring til å gripe inn og senke garnet eller ta det opp. Det legges videre vekt på at det for tiltalte hadde vært meget enkelt å gripe inn med tanke på at han samme dag hadde tatt inn andre garn.

Høyesterett kom imidlertid til motsatt resultat i en avgjørelse fra 2003.<sup>66</sup> Dommen er gjennomgått i detalj ovenfor i punkt 3.6.4. Høyesterett kom her til at tiltalte, som hadde lånt bort en del av sine forretningslokaler for oppbevaring av løsøre, ikke kunne straffes for medvirkning til hjemmebrenning når han ikke hadde grepet inn for å hindre at produksjonen stanset da han ble klar over forholdet.

Som nevnt kan det som utgangspunkt ikke oppstilles noen alminnelig handingsplikt for en eier av en eiendom til å hindre at andre benytter seg av den i ulovlig øyemed. Altså er det klare rettslige utgangspunkt at en eier ikke kan straffes for andres ulovlige benyttelse av hans ting. Dette utgangspunkt gjelder imidlertid ikke absolutt. Det kan foreligge særlige forhold som gjør at eieren har en plikt til å gripe inn. Det må spørres hva som gjør at det utløses en handleplikt i avgjørelsen fra 1999 (heretter fiskegarn-dommen), men ikke i avgjørelsen fra 2003 (heretter hjemmebrennings-dommen).

I fiskegarn-dommen er det klart at det hadde vært meget enkelt for tiltalte å gripe inn, jf. at tiltalte samme dag var på bryggen for å ta inn andre garn. Det var ikke noe som stod i veien for tilgjengeligheten til garnet. I hjemmebrennings-dommen var det aktuelle rommet låst og det var kun leietaker som hadde nøkkel og tilgang til det rommet. Det var altså ikke like til-

---

<sup>65</sup> Rt. 1999 s. 996 side 998

<sup>66</sup> Rt. 2003 s. 902



gjengelig for tiltalte i denne saken. Imidlertid lå rommet i forretningslokalene til tiltalte, han hadde følgelig en viss mulighet til å føre kontroll med rommet og aktiviteten der. Når det gjelder tidsaspektet er det en forskjell i de to sakene. Tiltalte var i hjemmebrennings-dommen klar over det straffbare forhold i flere måneder uten å gripe inn, i fiskegarn-dommen er det kun snakk om en dag. Nettopp dette skulle tilsi en strengere vurdering av tiltalte i hjemmebrennings-dommen. I fiskegarn-dommen uttaler Høyesterett at det må bedømmes som uforvarlig at tiltalte ikke foretok seg noe, hensett til den interesse som bestemmelsen skal verne. Det avgjørende punkt synes å knytte seg til tiltaltes oppførsel, jf. at tiltalte i hjemmebrennings-dommen med sitt kroppsspråk ga uttrykk for at han sterkt mislikte virksomheten og det var nettopp dette som var avgjørende for at tiltalte gikk straffri. Tiltalte i fiskegarn-dommen har ikke på tilsvarende måte gitt uttrykk for at han mislikte det straffbare forhold. Som nevnt overfor i punkt 3.6.4 stiller jeg meg kritisk til resultatet i hjemmebrennings-dommen. Det må imidlertid være tiltaltes uttrykk for misnøye som er begrunnelsen for motsatt resultat i de to avgjørelsene.

### 3.6.6 Tilknytning til fornærmede

#### 3.6.6.1 *Introduksjon*

Tilknytning til fornærmede vil i flere tilfeller kunne skape en forventning om en særlig plikt til å gripe inn med aktiv handling dersom fornærmede blir utsatt for straffbare handlinger, og vedkommende er klar over det straffbare forhold. Det er gjerne denne formen for tilknytning som først kommer i tankene når man hører uttrykket ”særlig tilknytning”. Tilknytning til fornærmede er spesielt aktuelt i to tilfeller; forholdet mellom foreldre og barn, og ekteskap. Begge tilfellene skal behandles i det følgende.

Altså er spørsmålet i hvilken grad tilknytning til fornærmede i seg selv resulterer i en plikt til å gripe inn for å hindre følgen av hovedmannens gjerning.

#### 3.6.6.2 *Foreldre og barn*

Det er klart at det er knyttet et spesielt bånd mellom foreldre og barn. Foreldre har et omsorgsansvar overfor sine barn. Et resultat av dette er en plikt til å gripe inn dersom barnet er offer for kriminalitet og foreldrene er klar over dette. Omsorgsansvaret veier så tungt at foreldre har en plikt til å avverge alle typer alvorlige integritetskrenkelser barnet blir utsatt for. En ren passivitet vil altså være tilstrekkelig til å etablere straffansvar.

For å illustrere hvor mye som ligger i foreldres omsorgsansvar overfor sine barn vises det til enkelte synspunkter fra juridisk teori. I følge Andenæs<sup>67</sup> kan foreldre bli ansvarlige for drap dersom de ikke gir barnet mat og drikke. Bratholm<sup>68</sup> er enig i dette synet og viser til at omsorgsplikten også innebærer en plikt til å hindre at det barnet en har omsorg for, skader seg selv.

Et eksempel fra praksis er avgjørelsen i Christoffer-saken. Høyesteretts ankeutvalg<sup>69</sup> besluttet at det ikke var tilstrekkelig grunn til at anken ble fremmet for Høyesterett. I denne sammenheng slår ankeutvalget kort fast at der hvor det foreligger handleplikt i kraft av omsorgsansvar for et barn, vil en ren passivitet kunne være tilstrekkelig til å etablere straffansvar.

Den rettskraftige avgjørelse i Christoffer-saken finnes i lagmannsrettens dom fra 2012.<sup>70</sup> En mor, tiltalte, ble dømt for passiv medvirkning til legemskrenkelse med skadefølge overfor sønnen på 8 år. Saksforholdet var at kvinnens ektemann – stefar til sønnen – utsatte barnet for vold med døden til følge. Da tiltalte forsto eller i det minste holdt det for overveiende sannsynlig at ektemannen utsatte barnet for vold, foretok hun ingenting for å hindre eller motvirke nye legemskrenkelser. Tiltalte ble frifunnet for dødsfølgen, begrunnelsen for dette var at slik situasjonen fremsto for tiltalte kunne hun ikke ha innsett muligheten for dødsfølgen. Sagt med andre ord var ikke dødsfølgen påregnelig for tiltalte.

Avgjørende for lagmannsrettens resultat var den kunnskapen tiltalte hadde om sønnens mange skader, og det faktum at skadene hadde blitt flere og mer alvorlig den siste tiden. I begrunnelsen blir det videre lagt vekt på at tiltalte ikke hadde gjort eller sagt noe som kunne få ektemannen til å slutte med voldsutøvingen. Retten uttaler om omsorgsansvaret: ”Den særlege tilknytninga mellom foreldre og mindreårige born, dvs. omsorgsplikta, tilseier at det ligg føre ei større plikt for foreldra til å hindra straffbare handlingar mot borna enn for andre utanforståande”.<sup>71</sup>

Lagmannsretten legger også avgjørende vekt på at tiltalte, da sønnen viste frem skadene, ikke ga uttrykk for at dette var alvorlig. Gjennom dette gav tiltalte ektemannen et signal om at det ikke var noe å bry seg om, implisitt kan dette for ektemannen fremstå som et konkludent samtykke. Ektemannen fikk således en oppfatning av hvordan tiltalte stilte seg til situasjonen med tanke på skadene til sønnen. Tiltalte tok ikke skadene så alvorlig som sønnen hadde ønsket da

---

<sup>67</sup> Andenæs, Straffbar unnlatelse (1942) s. 352

<sup>68</sup> Bratholm, Strafferett og samfunn (1980) s. 357

<sup>69</sup> Rt. 2013 s. 1015

<sup>70</sup> LA-2012-92858 – RG 2013 s. 292

<sup>71</sup> LA-2012-92858 (Lovdata side 18)

han viste de frem. Det forhold at tiltalte ikke gav ytterligere uttrykk for alvoret når det gjelder skadeomfanget, må ifølge lagmannsretten anses som passivitet som av ektemannen ble oppfattet som konkludent samtykke.

Spørsmålet blir så hva som utløser handleplikten i en slik situasjon. Når tiltalte gjennom møter på skolen fikk bekreftet og i tillegg en styrket oppfatning av hva som hadde skjedd og mest sannsynlig kom til å skje igjen, oppsto det etter lagmannsrettens syn en handleplikt for å motvirke og hindre nye overgrep. Den særlige handleplikten oppstår som følge av at tiltalte har en særlig stilling som nærmeste omsorgsperson for sønnen. Lagmannsretten uttaler i denne sammenheng: ”Det som handleplikta for ein omsorgsperson likevel omfattar, er å søkja å hindra eller motverka vidare valdsutøving. Dette hadde tiltalte høve til”.<sup>72</sup> I begrunnelsen blir det altså lagt vekt på at tiltalte hadde mulighet til å hindre videre voldsutøvelse. Det var ikke tale om drastiske tiltak for å hindre forholdet, skadene kunne enkelt vært unngått. Tiltaltes passivitet, sammenholdt med den særlige handleplikten hun hadde i form av omsorgsansvar, innebærer at det foreligger straffbar medvirkning.

Foreldres omsorgsansvar for sine barn kommer også til uttrykk i en dom fra Eidsivating lagmannsrett.<sup>73</sup> Tiltaltes barn ble her utsatt for seksuelle overgrep av andre. Foreldrene var klar over at overgrepene fant sted og var tilstede da barna ble misbrukt, men valgte å forholde seg passiv. Lagmannsretten uttaler: ”De hadde da som foreldre en klar plikt til å motvirke overgrepene, men de forholdt seg passiv”.<sup>74</sup> Det er etter dette utvilsomt at foreldre har en særskilt handlingsplikt som følge av omsorgsansvaret.

### 3.6.6.3 *Ekteskap*

Det fremgår av flere avgjørelser fra rettspraksis at ekteskap med hovedmannen i seg selv ikke utgjør tilstrekkelig tilknytning til å utløse straffansvar for passiv medvirkning. Ekteskapet alene er altså som utgangspunkt ikke nok til å idømme medvirkningsansvar. Det kan imidlertid tenkes at det oppstår situasjoner som tilsier at en ektefelle har en særskilt plikt til å gripe inn.

I Rt. 1998 s. 459 var problemstillingen om en kvinne som hadde kjennskap til at ektefellen oppbevarte hasj i kjelleren i deres felles leilighet, kunne dømmes for medvirkning til oppbevaringen. Tiltalte erkjente å ha vært med på pakking av 125 gram hasj i salgsdoser, spørsmålet var altså om man kunne legge til grunn en medvirkning ut over dette. Dommen er avsagt un-

---

<sup>72</sup> LA-2012-92858 (Lovdata side 19)

<sup>73</sup> LE-2011-35643

<sup>74</sup> LE-2011-35643 punkt 4.3 (Lovdata side 16)

der dissens. Flertallet kom til at tiltalte hadde medvirket til oppbevaringen. Mindretallet kom til at det ikke var tilstrekkelig grunnlag til å dømme for medvirkning når det gjelder oppbevaringen i kjelleren. Det ble i mindretallets begrunnelse lagt vekt på at tiltaltes ektemann ikke trengte konens samtykke for å oppbevare hasj i sin egen kjeller.

Mindretallet la videre avgjørende vekt på at ”det ikke er tilstrekkelig for å dømme for slik medvirkning at en person i ord eller handling gir uttrykk for at hun ikke har noe imot at en handling blir foretatt; det kreves i alminnelighet en positiv tilskyndelse”.<sup>75</sup>

Selv om resultatet i den foreliggende sak ble straffansvar for passivitet, kan dommen neppe tolkes slik at ekteskap i seg selv er tilstrekkelig til å statuere en handlingsplikt. En mulig forklaring for resultatet i saken er kombinasjonen av ekteskap og en felles kriminalitet. Hadde tiltalte ikke deltatt i pakkingen av narkotikaen ville det nok ikke vært aktuelt å straffe henne for passivitet. Altså ser det ut til at tiltaltes aktivitet var avgjørende for resultatet i saken.

I en senere dom bygger Høyesterett på mindretallets syn. I Rt. 2005 s. 934 var spørsmålet om en kone, tiltalte, som passivt hadde tillatt oppbevaring av narkotika i ekteparets felles bolig, hadde medvirket til oppbevaringen. Tiltalte hadde hjulpet ektemannen med å flytte et stort kvantum hasj og amfetamin, det var på det rene at hun hadde utvist forsett med hensyn til dette. Spørsmålet var om tiltalte passivt hadde medvirket til det straffbare forhold også før hun bisto ektemannen med flyttingen av narkotikaen. Høyesterett kom til at tiltaltes passivitet ikke var tilstrekkelig til straffansvar. Det uttales i denne sammenheng: ”Noen slik medvirkning foreligger åpenbart ikke. Normalt krever psykisk medvirkning en positiv tilskyndelse, det er ikke nok at en person i ord eller handling gir uttrykk for ikke å ha noe i mot at en handling blir foretatt”.<sup>76</sup> Videre ble det også i denne saken vektlagt at ektefellen ikke trengte tiltaltes tillatelse for å oppbevare narkotika i sin egen bolig.

Den siste dommen er i tråd med en eldre dom fra 1926<sup>77</sup>. Tilfellet var her at ektemannen, tiltalte, hadde forholdt seg passiv til at hans kone hadde solgt brennevin fra ekteparets felles leilighet. Tiltalte hadde vært tilstede da kvinnen solgte brennevin, uten å gripe inn eller protestere mot salget. Høyesterett kom også her til at tiltaltes passivitet ikke var tilstrekkelig til straffansvar. Det uttales i denne sammenheng: ”at et saadant passivt forhold ikke kan betraktes som straffbar medvirken, selv om man muligens derav kan slutte sig en billigelse eller

---

<sup>75</sup> Rt. 1998 s. 459 side 461

<sup>76</sup> Rt. 2005 s. 934 avs. 15

<sup>77</sup> Rt. 1926 s. 581

godkjennelse av handlingen”.<sup>78</sup> Selv om tiltaltes passivitet kunne fremstå som et konkludent samtykke, var det altså ikke nok til å idømme straffansvar.

Det må på bakgrunn av de ovenfor nevnte dommene kunne konkluderes med at ekteskap i seg selv ikke er tilstrekkelig til å statuere en særskilt handleplikt. Ektefeller har ikke et spesielt ansvar overfor hverandre som tilsier at de har en særlig plikt til å gripe inn.

### 3.6.7 Overordningsforhold

Spørsmålet i det følgende er om et overordningsforhold alene er tilstrekkelig tilknytning til å begrunne en handlingsplikt og eventuelt ansvar for passiv medvirkning. En overordnet kan i kraft av sin stilling ha en særskilt plikt til å gripe inn overfor en underordnet.

I følge Andenæs må unnlatelsen fra overordnet bli oppfattet som et konkludent samtykke. Med dette må det forstås at overordningen i seg selv ikke er tilstrekkelig. Det må i tillegg kreves at ”den underordnede ser den overordnede passivitet som et uttrykk for at han ikke har noe i mot handlingen og at den overordnede forstår dette”.<sup>79</sup> Andenæs sin oppfatning av konkludent samtykke må nok ses i sammenheng med hans syn om at passiv medvirkning kun er et særtilfelle av psykisk medvirkning, jf. punkt 3.6.2.4 ovenfor. Der ble det slått fast at passivitet nå må ses på som en egen form for medvirkning, følgelig er det ikke lenger nødvendig med slikt samtykke.

Husabø forstår kravet om konkludent samtykke kun som en form for presisering av tilknytningskravet. Med dette menes at den overordnede må ha en særlig rolle i den konkrete situasjonen hvor den underordnede begår en straffbar handling. Situasjonen må være slik at det av den underordnede forventes at den overordnede sier ifra dersom han har noe å innvende.<sup>80</sup>

En illustrasjon gir dommen i Rt. 1947 s. 69. En overordnet politimann ble dømt for medvirkning til legemsbeskadigelse, fordi han under et avhør ikke grep inn overfor den underordnede som mishandlet den avhørte. I sin begrunnelse legger Høyesterett vekt på at den domfelte hadde ”tillatt meget som det var hans ubetingede plikt å forhindre, og som han kunne ha forebygget om han hadde villet”.<sup>81</sup> Det kommer altså klart frem at passivitet i en slik situasjon er

---

<sup>78</sup> Rt. 1926 s. 581 side 583

<sup>79</sup> Andenæs, Straffbar unnlatelse (1942) s. 308

<sup>80</sup> Husabø, Straffeansvarets periferi (2011) s. 192

<sup>81</sup> Rt. 1947 s. 69 side 73

nok til å idømme medvirkningsansvar. Tilknytningen til situasjonen som overordnet skaper en særlig forventning om handling.

Spørsmålet blir så om ansvar for passiv medvirkning for overordnede kun blir aktuelt i situasjoner hvor passiviteten blir ansett som samtykke. Et eksempel på at dette ikke er tilfellet er Rt. 1977 s. 6. Her kom Høyesterett med et krav om en mer aktiv handling. Saken gjaldt at tiltalte som styremedlem og styreformann i et aksjeselskap var klar over at selskapet ikke hadde betalt moms og foretatt skattetrekk. Selskapets revisor hadde på generalforsamlingen gjort oppmerksom på det alvorlig som oppsto med at avgiftene og skattetrekkene ikke ble innbetalt. Høyesterett mener i denne sammenheng at det var tiltaltes ”plikt som styremedlem å ta forholdet opp i styret for å få orden med betalingen, eller – hvis det ikke lot seg gjøre – få driften stanset”.<sup>82</sup> Da dette ikke ble gjort kunne tiltalte dømmes for straffbar passiv medvirkning. Det var ikke i denne avgjørelsen spørsmål om et konkludent samtykke, noe som har sammenheng med at Høyesterett forutsatte en mer aktiv handling fra tiltales side, nemlig ved at han dersom det var nødvendig måtte be selskapet slått konkurs.

En annen dom av betydning er avgjørelsen i den nylig avsatte Yara-saken.<sup>83</sup> Det påpekes at avgjørelsen er påanket og følgelig ikke rettskraftig. Den vil derfor brukes som illustrasjon, men den kan ikke inngå i mitt grunnlag for å trekke generelle konklusjoner om hva som etter gjeldende rett danner grunnlag for medvirkningsansvar ved passivitet. Dommen illustrerer at det påligger en handleplikt som sjef, og et spesielt ansvar som toppsjef. Spørsmålet i saken gjelder medvirkning til grov korrupsjon, fire personer i YARA ASAs tidligere toppledelse var tiltalt for grov korrupsjon. Det sentrale i denne sammenheng er tiltalen mot Thorleif Enger (heretter Enger) som var konsernsjef i Yara. Problemstillingen var om hans passivitet var tilstrekkelig til å utløse medvirkningsansvar.

Saksforholdet gjelder grov korrupsjon i to tilfeller, henholdsvis i Libya og India. Begge forholdene i tiltalebeslutningen gjelder tilbud og avtale om betaling til sønner av høytstående offentlige tjenestemenn i de nevnte landene. Avtalene var ikke inngått av Enger selv, han påsto selv at han ikke hadde kunnskap om avtalene. Det fremgår imidlertid av faktum at Enger var klar over de aktuelle avtalene og deres korrupte natur, men hadde ikke foretatt seg noe for å stoppe dem, til tross for at han hadde anledning. Retten fant det bevist utover ”enhver rimelig tvil”<sup>84</sup> at Enger godkjente at det ble inngått avtale. Retten har også funnet det bevist at i den grad Enger ikke visste om detaljene i avtalene, var det fordi han ikke ville vite dette.

---

<sup>82</sup> Rt. 1977 s. 6 side 7

<sup>83</sup> TOSLO-2014-22670

<sup>84</sup> TOSLO-2014-22670 side 68

Om ansvar i kraft av å være konsernsjef uttaler retten følgende: ”Enger var konsernsjef. Det var hans ansvar å foreta nærmere undersøkelser. Han visste hvilke utfordringer som selskapet møtte i korrupsjonsutsatte land”.<sup>85</sup> Det kommer altså her klart frem at det foreligger en plikt som konsernsjef til å foreta nærmere undersøkelser. Altså kan man ikke unngå straff ved å forholde seg passiv, det foreligger en handlingsplikt.

Jeg går nå over til å se nærmere på rettens vurdering av den subjektive skyld. Om dette spørsmål uttaler retten følgende: ”Enger grep ikke inn, men forholdt seg passiv og ga i tillegg uttrykk for at han ikke ville vite noe”.<sup>86</sup> I følge retten kan dette bare forstås på en måte; nemlig at Enger godkjente avtalene, han ville bare ikke vite noe om det. På tross av at han visste hva som foregikk, forhindret ikke Enger verken at avtalen ble inngått eller at betalingen ble foretatt. Enger har altså med viten og manglede inngripen gitt sine underordnede den forutsetning som var nødvendig for å utføre den korruperte handling. Han hadde som konsernsjef en plikt til å hindre at det ble begått korrupsjon på Yaras vegne.

Retten kom etter dette til at Enger hadde medvirket til korrupsjonshandlingen med viten og vilje og at han har visst om og utvist skyld i forhold til de omstendigheter ved handlingen som er vilkår for straff for grov korrupsjon.

Når det gjelder straffutmålingen for den enkelte uttaler retten: ”Av de fire tiltalte er retten av den oppfatning at Enger er den som bør dømmes strengest. Enger var konsernsjef. Tillitsbruddet overfor Yara var størst for Engers del”.<sup>87</sup> Det ble lagt vekt på at det var Enger som skulle påse at selskapets etiske regler og retningslinjer ble fulgt. En toppsjef kan ikke delegere sitt ansvar. Hans godkjennelse av den korrupsjon han visste foregikk, var en nødvendig forutsetning for at korrupsjonen ble begått. Enger ble idømt en straff på ubetinget fengsel i 3 år.

Som nevnt innledningsvis er dette ikke en rettskraftig avgjørelse, det som kommer frem her brukes altså kun som en illustrasjon. Avgjørelsen sier imidlertid mye om straffansvar for passivitet i kraft av å være overordnet. Det må spesielt legges merke til at Enger ble dømt til den strengeste straff av de tiltalte, selv om han var den som handlet desidert minst. Dette er banebrytende og viser altså hvor strengt en overordneds ansvar skal bedømmes. Passivitet er ikke tilstrekkelig til å unngå ansvar, det vil oppstå en handlingsplikt for overordnet.

Det bemerkes at passivt medvirkningsansvar for overordnet må baseres på en konkret vurdering av hva som kan forventes i den aktuelle situasjonen.

---

<sup>85</sup> TOSLO-2014-22670 side 64

<sup>86</sup> TOSLO-2014-22670 side 70

<sup>87</sup> TOSLO-2014-22670 side 83

### 3.7 Oppsummering og avslutning

Som nevnt innledningsvis i punkt 1.1 er målet med oppgaven å finne ut hva som skal til for at passiv medvirkning foreligger. For å komme til en konklusjon på området skal det nå forsøkes å gi en oppstilling av de karakteristika som gjør seg gjeldene for de ulike typetilfellene ved vurderingen av om noen kan eller ikke kan bli straffet for å forholde seg passiv til hovedmannens handling. Spørsmålet i det følgende er altså om det er mulig å finne karakteristika som er felles for alle tilknytningsmåter som er gjennomgått ovenfor. Og følgelig om det er mulig å si noe generelt om når og hvorfor man kan straffes for passiv medvirkning.

Utgangspunktet i norsk rett er at passivitet som hovedregel ikke er tilstrekkelig til å begrunne medvirkningsansvar. Det er imidlertid på det rene at det i visse tilfeller kan bli aktuelt med et slikt ansvar. I nyere teori er det blitt mer vanlig å skille ut den passive medvirkning som en egen kategori. For at passiv medvirkning skal være straffbart kan det på bakgrunn av drøftelsene ovenfor fastslås at det er flere krav som må være oppfylt.

Det er på det rene at tilknytningskravet er det helt sentrale for å komme i medvirkningsansvar for passivitet. Tilknytningen er det som i alle tilfeller utløser en handleplikt. Vedkommende må ha en særlig plikt til å gripe inn for å hindre hovedmannens handling i en bestemt situasjon. Uten en særlig tilknytning til fornærmede eller det straffbare forhold for øvrig vil det ikke være aktuelt å idømme ansvar for passivitet. Dette er altså helt avgjørende i vurderingen, og følgelig et kriterium for å komme i ansvar for passiv medvirkning. En særlig tilknytning, vil gi en særlig forventning om handling. Dette er helt grunnleggende for å komme i ansvar. Den tiltalte må ha en tilknytning til fornærmede eller situasjonen for øvrig som gjør at det oppstår en plikt for vedkommende til å gripe inn. Som nevnt i punkt 3.6.1 ligger det en begrensning av ansvaret gjennom at tilknytningen må være ”særlig”. Ikke enhver tilknytning til saken eller fornærmede er tilstrekkelig til å komme i ansvar.

For å komme i ansvar er det i tillegg en grunnleggende forutsetning at det hadde vært mulig for tiltalte å handle, altså at det foreligger et handlingsalternativ. Dette følger som nevnt ovenfor av forarbeidene til straffeloven av 2005 som har en reservasjon for ”dersom det er mulig”.<sup>88</sup> Det må altså være både tid og mulighet til å gripe inn i det aktuelle tilfellet. Dersom det ikke hadde vært mulighet for tiltalte til å gripe inn, kan det heller ikke idømmes ansvar for passivitet. Der ser imidlertid ut til at retten legger en særdeles restriktiv tolkning til grunn ved

---

<sup>88</sup> NOU 1992:23 avs. 3.3.1



vurderingen av hva som er mulig, slik at det i de aller fleste tilfeller blir ansett å finnes et handlingsalternativ. I de dommene som er gjennomgått ovenfor i oppgaven kom retten i alle tilfeller til at det forelå et handlingsalternativ. Det skal følgelig mye til før det blir ansett som umulig å gripe inn, det vil som regel være en mulighet til å handle.

Det sentrale ved vurderingen av om det var mulig å handle knytter seg dels til om det var tid til å handle, og dels om det fantes mulige handlingsalternativer. I situasjoner hvor det oppstår en plikt til å handle, vil det være vanskelig å se for seg at det ikke foreligger andre handlingsalternativer enn å forholde seg passiv. Å gripe inn vil stort sett alltid være et bedre alternativ enn å forholde seg passiv. Det kan imidlertid tenkes at særlige faktorer spiller inn i det konkrete tilfellet, som gjør det urimelig å forvente handling fra tiltalte. Et eksempel er hvor inngripen vil medføre fare for liv eller skade. Her vil det ikke være aktuelt å idømme ansvar på grunn av passivitet. I de avgjørelsene som er gjennomgått overfor er det imidlertid ikke i noen tilfeller tatt hensyn til slike forhold ved tiltalte eller situasjonen for øvrig. Unnlatelsens alvorlighetsgrad må sies å være så stor, at den overskygger eventuelle særlige forhold.

Vurderingstemaet når det gjelder handlingsalternativ ser i all hovedsak ut til å knytte seg til om det var tid til å handle. Er det ikke tilstrekkelig tid for tiltalte til å reagere, vil det være urimelig å idømme ansvar for passivitet. Ut fra Høyesteretts praksis er det imidlertid klart at det skal ekstremt lite til før det er ansett som tilstrekkelig tid til å handle. I flere av avgjørelsene som er gjennomgått i punkt 3.6.3 var det tidsmessig ekstremt kort mulighet til å gripe inn. Det var i avgjørelsene kun tale om et par sekunders mulighet til inngripen, noe Høyesterett i alle tilfellene anså som tilstrekkelig tid til å handle. Etter dette er det følgelig vanskelig å se for seg situasjoner hvor det ikke er mulig for tiltalte til å gripe inn. Det skal, som beskrevet her, mye til for at det ikke vil foreligge handlingsalternativ for tiltalte.

Videre fremkommer det et helt spesielt krav til årsakssammenheng ved passiv medvirkning. Det kommer til uttrykk som et krav om hindringssammenheng. Dette skiller seg fra de øvrige formene for medvirkning og er nok den faktoren som taler mest i retning av at passiv medvirkning ikke skal anses som et særtilfelle av psykisk medvirkning, men at det derimot må skilles ut som en egen kategori.

Det er i tillegg et krav om at medvirker må ha utvist tilstrekkelig skyld for å idømmes straff. Tiltalte må forsettlig eller uaktsomt ha forholdt seg passiv til hovedmannens handling. Som en oppsummering kan det nå fastslås at det er fire krav som må være oppfylt for å kunne straffes for passiv medvirkning. Dette er tilknytningskravet, kravet til årsakssammenheng, skyldkravet og at det må foreligge et handlingsalternativ.

Ut fra det materialet av dommer som er gjennomgått er det tydelig at tilknytningen til den straffbare handling kan oppstå på flere måter, Høyesterett bruker altså ulike begrunnelser for å domfelle tiltalte. I enkelte tilfeller mener domstolen at passiviteten kan oppfattes som et samtykke. Grunnen til dette er at det vil være naturlig for den tiltalte å ytre en form for motforestilling dersom vedkommende ikke er enig i hovedmannens handling. Dette var tilfellet i Christoffer-saken.<sup>89</sup> Det at moren ikke uttrykte noen form for misnøye knyttet til sønnens skader, ble av ektemannen oppfattet som et samtykke.

En annen tilknytning retten bruker som begrunnelse er tilfeller hvor det foreligger felles kriminell virksomhet. Et typisk eksempel på en slik situasjon er hvor en av medvirkerne går lenger enn det som på forhånd er avtalt gjennom å utføre flere straffbare handlinger. Spørsmålet her blir om den felles kriminelle virksomheten utgjør sterk nok tilknytning. Her vises det til avgjørelsen i Rt. 1995 s. 355 hvor tre personer sammen hadde planlagt og utført et ran, og hvor en av medvirkerne gikk lenger enn det som var avtalt ved å knivstikke fornærmede. Tiltalte kunne her straffes på grunn av at han ikke aktivt grep inn for å hindre knivstikkingen. Et annet eksempel på felles kriminell virksomhet er dommen i Rt. 1998 s. 1679 som gjaldt ulovlig skjenking av alkohol i en MC-klubb. Det ble i begrunnelsen lagt vekt på at klubben hadde en flat struktur og at alle medlemmene derfor hadde en plikt til å gripe inn for å hindre den ulovlige skjenkingen.

Et annet tilfelle er situasjoner hvor medvirker blir ansett å ha solidarisert seg med lovbruddet, slik at tilknytningskravet er oppfylt. Et eksempel på en slik situasjon er dommen i Rt. 2001 s. 1671 hvor tilfellet var at en bilfører ikke kjente til at passasjeren hadde tatt med narkotika. Da tiltalte ble klar over dette lot han likevel passasjeren sitte på videre, i tillegg til at han gjennomgikk narkotikaen og smakte på kokainen, han hadde følgelig solidarisert seg med det straffbare forhold.

En annen type begrunnelse retten benytter er i de tilfeller hvor tiltalte har skapt en forutgående fare. I disse tilfellene kan vedkommende ikke unngå straffansvar ved å forholde seg passiv. Et eksempel er Orderud-dommen, hvor tiltalte hadde skapt en fare ved anskaffelse av våpen. Da hun ikke gjorde noe for å ta våpnene tilbake, kunne hun straffes for passiv medvirkning.

Det er videre enkelte andre karakteristika som går igjen i flere av avgjørelsene, og som følgelig er felles for noen av typetilfellene. Et karakteristisk trekk som går igjen er straffansvar som følge av omsorgsansvaret. Dette kommer tydeligst frem når det gjelder forholdet mellom foreldre og barn, her vil foreldre ha en helt spesiell plikt til å gripe inn. Omsorgsansvaret vil også

---

<sup>89</sup> LA-2012-92858

kunne komme inn i andre tilfeller. Som det fremgår i punkt 3.6.3 vil en drosjesjåfør ha en omsorgsplikt overfor sine passasjerer.<sup>90</sup> Det samme vil også kunne bli aktuelt for en bileier som aksepterer ulovlig bruk av egen motorvogn.<sup>91</sup> Omsorgsansvaret som sjåfør og bileier vil imidlertid ikke kunne strekkes like langt som foreldres omsorgsplikt overfor sine barn. Det er klart at det ikke foreligger en like nær tilknytning i slike tilfeller, og det må nok være tale om en spesiell situasjon for at ansvar skal bli aktuelt. Omsorgsansvaret alene kan nok ikke begrunne ansvar i slike situasjoner, det må være tale om spesielle omstendigheter i det særlige tilfelle som tilsier at sjåføren eller bileieren bør komme i ansvar. Det avgjørende punkt når det gjelder omsorgsansvaret ser ut til å være tiltaltes kunnskap om det straffbare forhold.

Det er også tydelig at den psykiske medvirkning er sentral ved flere av de gjennomgåtte type-tilfellene. Forholdet mellom passiv medvirkning og psykisk medvirkning kommer inn ved flere tilfeller enn de som er nevnt i punkt 3.6.2. Det er nettopp dette som gjør at spørsmålet om passiv medvirkning kan anses som en egen kategori, blir mer komplekst. I mange tilfeller er det vanskelig å skille de to klart fra hverandre. Hovedforskjellen mellom de to formene for medvirkning er at det ved psykisk medvirkning er et krav om at vedkommende må vise tilslutning til lovbruddet gjennom ord eller handling. Ved passiv medvirkning er det derimot ikke et krav om tilslutning på noen måte.

En tanke som melder seg er om Andenæs med sin teori hadde et poeng, som fortsatt bør gjøres gjeldende i dag. Teorien hans gikk ut på at passiv medvirkning er en del av læren om psykisk medvirkning, forskjellen er at det gjøres unntak fra kravet om positiv tilskyndelse ved passivitet. Som sagt er dette synet imøtegått i den nyere teori og rettspraksis, det er nå enighet om at passiv medvirkning skal skilles ut som en egen kategori. Men som oppgaven viser er det ikke alltid like lett å skille mellom hva som er psykisk medvirkning og hva som er passiv medvirkning.

Min oppfatning er imidlertid at passiv medvirkning på visse punkter skiller seg klart fra den psykiske medvirkning, slik at den bør omtales som en egen kategori. Det som skiller seg mest fra den psykiske medvirkning er kravet til årsakssammenheng. Både tilknytningskravet og kravet til handlingsalternativer underbygger forskjellen fra psykisk medvirkning. Det vil dessuten gi en mer ryddig fremstilling av medvirkningslæren dersom passiv medvirkning behandles som en egen kategori.

---

<sup>90</sup> Rt. 2009 s. 1498

<sup>91</sup> Jf. Rt. 1992 s. 810

Konklusjonen må følgelig være at det ikke er mulig å oppstille helt klart i hvilke tilfeller passiv medvirkning er straffbart og i hvilke tilfeller det ikke er straffbart. Som drøftelsen ovenfor viser er det derimot klart at bestemte krav må være oppfylt for å straffes for passiv medvirkning. Det er også enkelte karakteristika som er felles for flere av typetilfellene.

## **4 Litteraturliste**

### **Lover:**

1902 Alminderlig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10

2005 Lov om straff (straffeloven) av 20. Mai 2005 nr. 28

### **Forarbeider:**

NOU 1992:23 Ny straffelov

### **Dommer:**

Høyesterett:

Rt. 1907 s. 333

Rt. 1926 s. 581

Rt. 1947 s. 69

Rt. 1957 s. 476

Rt. 1977 s. 6

Rt. 1982 s. 1315

Rt. 1984 s. 1320

Rt. 1987 s. 699

Rt. 1989 s. 1004

Rt. 1992 s. 417

Rt. 1992 s. 810

Rt. 1995 s. 355

Rt. 1995 s. 820

Rt. 1995 s. 1228

Rt. 1998 s. 459

Rt. 1998 s. 1679

Rt. 1999 s. 996

Rt. 2000 s. 1455

Rt. 2001 s. 1671

Rt. 2002 s. 1717

Rt. 2003 s. 902

Rt. 2005 s. 934

Rt. 2009 s. 1498

Rt. 2010 s. 1076

Rt. 2010 s. 1630  
Rt. 2012 s. 492  
Rt. 2013 s. 1015  
Rt. 2015 s. 1729

Lagmannsretten:  
LE-2011-35643  
LA-2012-92858

Tingretten:  
TOSLO-2014-22670

### **Juridisk litteratur:**

Andenæs, Johs., *Alminnelig strafferett*, 4. utgave, Oslo 1997

Andenæs, Johs., *Alminnelig strafferett*, 5. utgave v/Riber-Mohn og Matningsdal, Oslo 2004

Andenæs, Johs., *Straffbar unnløtelse*, Oslo 1942

Andenæs, Johs. og Anders Bratholm, *Spesiell strafferett*, Oslo 1983

Bratholm, Anders, *Strafferett og samfunn*, Oslo 1980

Eskeland, Ståle, *Strafferett*, 4. utgave, Oslo 2015

Grønning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff – en systematisk fremstilling av norsk strafferett*, Bergen 2015

Husabø, Erling Johannes, *Straffansvarets periferi*, Oslo 2011

Matningsdal, Magnus, *Medvirkning til straffbare handlinger*, Jussens venner 06/2008

Mæland, Henry John, *Innføring i alminnelig strafferett*, 3. utgave, Bergen 2004

Mæland, Henry John, *Norsk alminnelig strafferett*, Bergen 2012

Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*, 6. utgave, Bergen 2007